Heft 50 (Seite 2577-2624) 11. Jahrgang / 13. Dezember 1941 Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18. — Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86. — Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54. — Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 5 66. ● **Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag. ● **Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—. ● **Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung. ● **Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben. ● **Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen. ● **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

Blick in die Zeit

Rechtspolitik und Praxis

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Schrifttum

Rechtsprechung

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch und Ehegesetz

§§ 157, 242, 401, 412, 930 BGB. Die Sicherungsübereignung eines Geschäftsanteils steht ihrer wirtschaftlichen Natur nach einer Verpfändung so nahe, daß es bei gebührender Berücksichtigung der §§ 157, 242 BGB. als Wille der Beteiligten anzusehen ist, daß der Gläubiger und Sicherungsnehmer das ihm zur Sicherheit übertragene Recht auf den Bürgen, durch den er Befriedigung erhält, übertragen muß und der Hauptschuldner einer solchen Übertragung im voraus zustimmt. In gleicher Weise ist die Sicherungsabtretung einer Forderung zu behandeln. RG.: DR. 1941, 2609 Nr. 1

§§ 537 ff. BGB.; VertragshilfeVO. vom 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329). Die VertragshilfeVO. will, sofern es sich um Mietverträge handelt, die Anwendung der §§ 537 ff. BGB. nicht ausschließen oder beschränken, sondern aus Billigkeitsgründen ergänzen. Derselbe Grundsatz gilt auch für Pachtverhältnisse. RG.: DR. 1941, 2610 Nr. 2 (Vogels)

Nach § 60 Abs. 1 EheG. kommt es nicht mehr, wie nach § 1578 Abs. 1 BGB. darauf an, ob nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, sondern darauf, ob von der Frau den Umständen nach eine Erwerbstätigkeit erwartet werden kann. RG.: DR. 1941, 2611 Nr. 3

§ 80 EheG. Übernahme einer Unterhaltsverpflichtung zwecks Erleichterung der Scheidung ist keine Schenkung, wenn diese Verpflichtung den Preis für die Mitwirkung des anderen Ehegatten zu raschem und gütlichen Abschluß des Scheidungsstreits bildet. RG.: DR. 1941, 2611 Nr. 4 (Gaedeke)

Behandlung feindlichen Vermögens

I. § 4 VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940. II. § 1018 ZPO. §§ 365, 659 (654 Abs. 2 n. F.) HGB. III. § 855 BGB. IV. § 1 VO. v. 4. Okt. 1939 zum Zwecke der Kraftloserklärung von Konnossementen. Die Verurteilung zu einer nach der FeindvermögensVO. verbotenen Leistung ist unzulässig.

Einem Angehörigen eines Feindstaates gehörige Güter an Bord eines in einem ausländischen Hafen liegenden deutschen Schiffes befinden sich nicht im Inland i. S. von § 4 Abs. 1 Nr. 1 der FeindVermVO.

Die Klage eines Dritten auf Herausgabe von Gegenständen, hinsichtlich derer ein Angehöriger eines Feindstaates einen Anspruch auf Herausgabe i. S. von § 4 Abs. 1 Nr. 5 FeindVermVO. hat, ist nicht eine Verfügung über diese Gegenstände.

Dahingestellt gelassen wird, ob ein Anspruch eines Angehörigen eines Feindstaates gegen einen im Inlande wohnhaften Schuldner, dem ein Leistungsverweigerungsrecht oder eine Leistungsverweigerungspflicht dieses Schuldners gegenübersteht, als feindliches Vermögen i. S. der FeindVermVO. angesehen werden kann. RG.: DR. 1941, 2613 Nr. 5

Schuldenbereinigungsgesetz

§§ 7, 9 Abs. 5 SchuldBereinG. Auch, wenn das Grundstück dem Schuldner nicht belassen werden soll (§ 9 Abs. 5 SchuldBereinG.), können die dinglich gesicherten Forderungen nach den Vorschriften des § 9 SchuldBereinG. bereinigt werden.

Die zwangsweise Veräußerung des Grundstücks muß nicht im Zwangsversteigerungsverfahren herbeigeführt werden. Der Schuldenbereinigungsrichter kann den Schuldner vielmehr kraft der ihm durch § 7 eingeräumten Gestaltungsmacht schuldrechtlich zur Veräußerung seines Grundstücks verpflichten und die zur Eigentumsübertragung erforderliche Verfügung über das Grundstückseigentum anordnen. AG. Hamburg: DR. 1941, 2617 Nr. 6

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Unterhaltsverzicht des Ehegatten, der seine Scheidungsklage zurückgenommen hat, so daß nur auf die Klage des anderen Ehegatten geschieden worden ist, stellt nur ein einseitiges Nachgeben, keinen Vergleich dar. Insbes. liegt kein Teilgesamtvergleich vor. KG.: DR. 1941, 2619 Nr. 7

§ 3 VO. über die Behandlung von Geboten in der Zwangsversteigerung v. 30. Juni 1941 (RGBl. I, 354). Nicht eingetragene öffentliche Lasten, wie Hauszinssteuern, Grundsteuern, fallen nicht unter den § 3 der VO. OLG. Celle: DR. 1941, 2619 Nr. 8 (Merten)

Recht der Ostmark

§§ 34, 163 ABGB.; Art. 21 EGBGB. Vaterschaft und Unterhaltsleistung für ein im Altreich geborenes Kind gegen einen Bekl. im Geltungsbereich des ABGB. sind nach den gesetzlichen Bestimmungen des ABGB. zu beurteilen. RG.: DR. 1941, 2620 Nr. 9

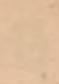
§ 802 ABGB. Der Nachlaßgläubiger, der sich bei überschuldetem Nachlaß durch Gläubigeranfechtung eine Vollstreckungsmöglichkeit zu schaffen beabsichtigt, muß in seiner Klage gegen den beschränkt haftenden Erben dartun, daß die beabsichtigte Anfechtung Erfolg haben werde. RG.: DR. 1941, 2620 Nr. 10

Reichsarbeitsgericht

§ 63 HGB.; § 133 c Abs. 2 GewO. Dienstverhinderung durch unverschuldetes Unglück, die den Anspruch des Beschäftigten auf die vertragsmäßigen Leistungen für die Dauer von sechs Wochen bestehen bleiben läßt, ist auch bei Schwangerschaft gegeben; das gilt regelmäßig auch für den Fall unehelicher Schwangerschaft, namentlich, wenn es sich um Verlobte handelt. Die frühere gegenteilige Rechtsansicht des RArbG. wird

(Fortsetzung Seite 10)

Soeben erschien in neuer Auflage:



Blümich-Boyens

Gewerbesteuergesetz

„erstklassiges Erläuterungswerk

bearbeitet von zwei Autoritäten des Gewerbesteuerrechts“

3. völlig neu bearbeitete Auflage. Mit der soeben erschienenen Neuauflage, die die zahlreichen Durchführungsbestimmungen und Verwaltungsanweisungen sowie die umfangreiche Rechtsprechung des RFH. voll berücksichtigt, befindet sich das bekannte, ausgezeichnet beurteilte Werk von Oberfinanzpräs. Dr. Blümich und OVG.-Rat Boyens auf neuestem Gesetzesstand. — „Zwei Autoritäten des Gew.StR. als Verfasser dieses Kommentars, der in einheitlichem Guß das ganze Gesetz eingehend behandelt. So kann es nicht wundernehmen, daß das vorliegende Werk erstklassig ist. Es bietet eine Fülle von Gedanken, wie sie sich selten in Kommentaren findet.“ (Reichsverwaltungs-Blatt) — 488 Seiten 8⁰, kartoniert 11.40 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W 9

Linden-Restaurant

Inhaber: Günter Siegert

Die gepflegte Gaststätte der Innenstadt

Unter den Linden 18 und Friedrichstraße 87



H. Adolf Stöckler

Weingroßhandlung ∗ Spirituosen

Weinstuben für Besonderheiten
In eigener Regie
Sonntags geschlossen

Kurfürstendamm 228/229
Sammelnummer 91 02 20







Nie mehr *français*

Früher gehörte zur wahren Tabak-Weisheit ein „welsches“ Mäntelchen. Das ist lange vorbei. Verlangen Sie nur gutdeutsch Ihren Raulino.

RAULINO TABAK

seit über 200 Jahren in Auswahl und Behandlung verfeinert, gibt es für jede Geschmacksrichtung, duftig-leicht bis kernig-würzig, hell bis dunkel. Das für Sie Richtige ist immer dabei.

Hergestellt in den Werken Bamberg · Köln · St. Joachimsthal · Litzmannstadt

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy — Rechtspfleger: Singer — Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart — Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier

Rechtsanwälte: Dr. Droege — Notare: Wolpers — Hochschullehrer: Dr. Walz — Junge Rechtswahrer: Billig



Heft 50 — 11. Jahrgang — 13. Dezember 1941

Das Gesetzbuch der Arbeit

Von Unterstaatssekretär Antonio Putzolu, Rom

Unter allen Büchern, die der neue Codice civile umfaßt, ist das Buch „Arbeit" zuletzt herausgegeben worden.

Es war ein mit Spannung erwartetes Werk, dem Politiker, Wirtschaftsfachmänner, Soziologen und Rechtsgelehrte innerhalb und außerhalb Italiens mit Interesse entgegensahen, da es zweifelsohne den Höhepunkt des neuen Gesetzbuches darstellt. Es ist auch jenes Werk, das dem Kodex einen ausgesprochen revolutionären Stempel aufdrückt.

Die faschistische Kultur ist in ihrem Wesen — wie dies der Duce des öfteren betont hat — eine Kultur der Arbeit. Sie wird zur höchsten Würde eines Pflichtrechtes erhoben und ist ein integrierender Bestandteil zur Bildung der Persönlichkeit des „civis". Die Arbeit bildet auch die Grundlage einer neuen politischen sowie einer sozialen und wirtschaftlichen Neuordnung und damit auch einer rechtlichen Neuordnung des Faschistischen Staates.

Die Grundlinien der neuen Kultur bestimmen und gestalten in ihrer Ganzheit die positive Ordnung des italienischen Zusammenlebens und in ganz besonderer Weise des Codice civile als des einheitlichen Grundgesetzes des lebendigen und arbeitenden Bürgers innerhalb der völkischen Gemeinschaft. Unmittelbarer und tiefgehender wirken sich diese Gesetze in diesem besonderen Abschnitt aus auf Grund der besonderen Natur des Sachgebietes, das durch diese Neuordnung geregelt wird. Die Tätigkeit eines Unternehmers als einzelner oder als Gesellschaftsform, das Unternehmen jeder Art und Form, sowie die Arbeit, bilden die Eckpfeiler der korporativen Wirtschaftsordnung.

Daher verwirklicht sich gerade auf diesem Sachgebiete in weit größerem Ausmaße als auf jedem anderen jene Verquickung des öffentlichen und privaten Rechtes (die vordem durch eine klare Scheidelinie getrennt waren): eine Durchdringung, die einem unaufhaltbaren Drang unserer Zeit entspricht und auf rechtlichem Gebiete die Grundlagen der korporativen Revolution und der sozialen Umwälzung des Faschistischen Staates spiegelt, die durch die „Carta del Lavoro" verkündet worden sind.

Die Grundlagen, die sich anfangs auf politischem und korporativem Gebiet auswirkten, behaupten sich jetzt auch im Bereiche des Privatrechtes und durchdringen so unmittelbar das Leben und die Lebensweise des Staatsbürgers.

Die bisher bestehende Trennung zwischen dem alten bürgerlichen Recht, das noch das Personen- und Familienrecht bestimmte, und dem neuen, das sich auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes schon seit geraumer Zeit energisch behauptet, wird dadurch endgültig aufgehoben. Es fallen damit die letzten Reste und Überbleibsel des alten, zerbröckelnden juristischen Gebäudes liberalistischer und individualistischer Prägung, die damals unter dem Druck einer momentanen Notwendigkeit beim Aufbau der völkischen Einheit von den Franzosen entlehnt worden waren.

An deren Stelle tritt jetzt ein eigenes, stolzes, neues Gebäude, das endlich unser Werk ist: aufgebaut mit hartem Stein und zusammengehalten durch den Glauben und das Blut der faschistischen Revolution.

Die großen Grundgedanken der Reform

Die Leitgedanken dieser kühnen Reform, an der im größten Ausmaße Rechtssachverständige, hohe Persönlichkeiten der Politik, der Wirtschaft und des völkischen Syndikalismus mitgewirkt haben, können in nachstehenden Punkten zusammengefaßt werden:

1. Regelung des Sachgebietes nicht mehr nach unklaren Gesichtspunkten der Rechtsakte, die das Objekt der Wirtschaftstätigkeit sind, sondern vielmehr unter Berücksichtigung des Rechtsträgers (Subjekt) und der Rechte und Pflichten, die ihm anderen und dem Staate gegenüber zustehen.

2. Ausgehend von der bereits erfolgten Vereinheitlichung der Lehre von den Schuldverhältnissen im Gemein- und Handelsrecht wird die Materie nur nach ihrem grundsätzlichen und organisatorischen Aufbau geregelt, wobei dem Buch von den Schuldverhältnissen bloß der Abschnitt über die Verträge in ihrer Allgemeinheit, die bisher vom Handelsgesetzbuch behandelt worden sind, vorbehalten bleibt.

3. Vollkommenes Einbeziehen der Regelung der

Arbeitsverhältnisse innerhalb und außerhalb des Unternehmens, der selbständigen Arbeit und der Verhältnisse bei landwirtschaftlichen Gesellschaften, sowie auch bei Teilhaber- und Aktiengesellschaften.

4. Gesonderte Regelung der Stellung der Gesellschaften der Produktion und des Handels und die Behandlung des Wettbewerbs zwischen mehreren solchen Unternehmungen.

5. Grundlegende Regelung auf dem Gebiet des geistigen Urheberrechtes.

Der besondere Schutz der Arbeit

Das Gesetzbuch beginnt mit der feierlichen Betonung eines Grundsatzes: Schutz der Arbeit in allen ihren Formen, in Arbeitsorganisation und -ausführung, in geistiger, technischer und handwerksmäßiger Hinsicht, so wie es den Grundsätzen der Carta fondamentale entspricht.

Das Recht räumt der Arbeit einen besonderen, bevorzugten Schutz ein, weil auch die Aufgabe, die ihr im Leben des Staates zukommt, eine besonders bevorzugte ist.

Auf der Arbeit, als der unerschöpflichen und ursprünglichen Quelle aller Persönlichkeits- und Gemeinschaftsgüter unseres Wirtschaftslebens ist im Wesen die Gesellschaftsordnung und die politische Staatsordnung aufgebaut.

Der Arbeit wird die Aufgabe zufallen, in nächster Zeit unsere Waffenerfolge zu ergänzen und auszubauen, die der Verbreitung der Faschistischen Kultur in aller Welt die Bahn öffnen.

Eine organische Gesamtregelung des Sachgebietes, die darauf Anspruch erheben wollte, das Gebiet des öffentlichen Rechts zu umfassen, hätte nicht verfehlt, auch Normen über die Berufsstände einzubeziehen, sei es in den Auswirkungen der Standesorganisationen, sei es in der Ausübung der verschiedenen Tätigkeiten. Jedoch hätte die Einreihung der Standesorganisationen in bestimmte Abteilungen und mit zu starren Normen eine Kristallisation hervorgerufen. Doch verbleibt als Grundlage des korporativen Aufbaus der Grundsatz der freien Berufswahl. Daraus folgt, daß es unmöglich ist, mit den Kennzeichen eines wirklichen, eigenen „Status“ (ausgenommen einige geistige Berufsklassen) die Tätigkeit der verschiedenen wirtschaftlichen Unternehmungen zu ordnen.

Der faschistische Gesetzgeber ist daher einen anderen Weg gegangen, dieses Problem zu lösen, das dem ganzen Arbeitsgebiete einen zu ausgeprägten öffentlichen Anstrich gegeben hätte. Das Rechtsgebiet weist gewiß an vielen Stellen Züge des öffentlichen Rechtes auf, betrifft jedoch im Wesen die private Tätigkeit des Staatsbürgers und stellt somit einen Übergang, eine Brücke und die Verbindungsstelle dieser Tätigkeit zur korporativen Ordnung dar, innerhalb welcher sie sich entwickeln soll.

Die organischen Erfordernisse finden jedoch entsprechende Berücksichtigung in zwei Verbindungsnormen. Viele solche ähnliche Normen finden wir aus demselben Grunde an mehreren Stellen des Gesetzbuches.

Aus denselben Gründen beschränkt sich das Gesetzbuch darauf, die Normen über die Quellen der korporativen Ordnung einzubeziehen, die ja Gegenstand des ersten Kapitels sind, soweit sie sich als Norm auf die Einzel- und Gesellschaftsbeziehungen auswirken. Dabei wird das Gebiet der Rechtsbildung, das ganz richtig dem Verwaltungs- und Korporationsrechte zugeteilt ist, ausgeschlossen.

Unternehmen und Betrieb

Aus der Definition des Begriffes des „Unternehmers“ — (d. h. derjenige, welcher gewerbsmäßig eine Tätigkeit ausübt zum Zwecke der Erzeugung oder des Austausches von Gütern oder Dienstleistungen) — gelangt man mühelos zur Definition der Unternehmung und zu den Grundbegriffen, die den Begriff der Firma genauer herauskristallisieren. Der Betrieb wird vom Gesetzgeber ausdrücklich als die Gesamtheit der vom Unternehmer verwalteten Güter bezeichnet. Der Betrieb stellt demnach den materiellen Teil dar und ebenso den objektiven eines größeren Ganzen, das eben das Unternehmen bildet. Das letztere ist vor allem die Ausübung des Berufes, kaufmännische Tätigkeit, ersteres bloß der Vermögensteil, der zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit bestimmt ist.

Um gerade dieses Problem „Vermögen“ dreht sich die Tätigkeit des Unternehmers und seiner Mitarbeiter. Die Kräfte dieser Zusammenarbeit, oder noch einfacher der Arbeit, werden vom Unternehmer gelenkt und arbeiten unter seiner Leitung im Verein zur Erreichung der gesteckten Ziele: der Erzeugung oder des Austausches, je nachdem, welches Ziel das Unternehmen im Auge hat.

Mit anderen Worten — das Unternehmen ist die tätige Organisation und Ausübung des geschäftlichen Berufs — (ein statisches und objektives Element) — und der Arbeit — (ein subjektives und dynamisches Element) zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zieles.

Neben dem Unternehmer, im wahren und eigentlichen Sinne des Wortes, zieht das Gesetzbuch auch die kleineren Unternehmungen in Betracht. Dazu gehören Landwirte, Handwerker, kleine Kaufleute und alle, die eine gewerbliche Tätigkeit ausüben, die vorwiegend durch eigene Arbeit und von Familienangehörigen ausgeübt wird. Diese Unterscheidung, die übrigens unserem positiven Recht bereits bekannt ist, entspricht einer wirtschaftlichen und sozialen Tatsache, an der man nicht vorbeigehen kann, und wirkt sich auch praktisch auf dem Gebiete der Firmeneintragung und im Konkursverfahren aus.

Daran knüpft sich auch die andere Einteilung, der auch im Gesetzbuch eine grundlegende Bedeutung zukommt, und zwar zwischen einer selbständigen und untergeordneten Arbeit: letztere Arbeit wird durch die Arbeitsverträge, erstere durch den Arbeitskontrakt geregelt.

Die Verwaltung eines Unternehmens ist im allgemeinen in allen Zweigen der Erzeugung gleich und ebenso beim Warenaustausch, ausgenommen einige besondere Normen für Bergwerk-, Industrie-, Handels-, Bank-, Versicherungs- und Transportunternehmen, die bisher unter das besondere Handelsgesetzbuch fielen.

Die Behandlung, die besonders der Reklameorganisation, den Handelsvertretungen, der Buchführung zuteil wird, ändert nicht im geringsten das System des Gesetzbuches, sondern kommt nur einigen besonderen Erfordernissen entgegen, die sich unleugbar aus dem Aufbau der bestehenden landwirtschaftlichen Organisationen einerseits und dem Aufbau von Industrie und Handel im weiteren Sinne ergeben.

Aber da das System im Wesen auf der Einheit der persönlichen und kaufmännischen Obligationen beruht, d. h. auf einem organischen Gesetz, das einheitlich die organisierte Wirtschaft behandelt, ist es unmöglich, daß zufolge dieser Einzelheiten der gesetzlichen Behandlung dieses Arbeitsgebietes noch ein eigenes, selbständiges Recht der Unternehmen,

der sogenannten kaufmännischen Unternehmen, fortbestehen könnte. Diese würden sich zwischen den Falten einer Neuordnung verbergen, die den Anspruch erhebt, wirklich aufs engste und nicht nur formal, organisch und einheitlich zu sein. Die Neuordnung stellt ein organisches, einheitliches Ganzes der heimischen Erzeugung dar.

Der organische Aufbau dieser Neuordnung beruht auf der im Wesen einheitlichen Erscheinung der Erzeugung, die nach allgemeinen, konstanten Linien verläuft und aus zwingenden Gründen je nach den verschiedenen Wirtschaftsgebieten sehr mannigfache Erscheinungsformen annehmen kann.

Gründe der Überlieferung, die bei einer kapitalistischen Wirtschaftsführung dazu neigen ließen, die Handelstätigkeit gesondert zu behandeln, der man eine besondere Beachtung und Aufmerksamkeit zuwenden müsse, werden vom Faschistischen Wirtschaftsbegriff glatt zurückgewiesen, da sich dieser grundsätzlich auf der Arbeit und der korporativen Neuordnung der Erzeugung unter Berücksichtigung der Autarkie (Selbstversorgung) aufbaut.

Im Rahmen dieser Neuordnung müssen alle produktiven Kräfte jeder Form und jeden Ausmaßes, geistige, handwerksmäßige, landwirtschaftliche, industrielle und handelsmäßige, anerkannt und geschützt werden auf einer Basis der Gleichheit und Gerechtigkeit, da alle für das Endziel als wesentlich zu betrachten sind: Den Wohlstand und die Macht des Volkes zu fördern.

Der landwirtschaftliche Betrieb

Ein landwirtschaftliches Unternehmen hat als Ziel die direkte Bebauung des Bodens und des Waldes, die Viehzucht und all die anderen Tätigkeiten, die vom Landwirt ausgeübt werden, worunter man die Umwandlung, Verarbeitung und Veräußerung der Bodenprodukte versteht, soweit sie normalerweise in den Bereich der Landwirtschaft gehören.

Diese Definition ist sehr weitmaschig und umfaßt alle Tätigkeiten, sowohl die eigentlichen wie die Nebenarbeiten, die sich innerhalb der Landwirtschaft ergeben.

Im typisch landwirtschaftlichen Unternehmen der faschistischen Wirtschaft haben wir drei Arten: der „Mezzadria" (Halbpacht)[1]), Teilpacht[2]) und „soccida"[3]). Das erste Pachtsystem setzt eine dauernd seßhafte Siedlerfamilie auf dem für die landwirtschaftliche Erzeugung vorgesehenen Landgut voraus und stellt daher eine bereits fortgeschrittene Form des kulturellen Lebens dar. Die zweite Wirtschaftsform sieht von solchen Voraussetzungen ganz oder teilweise ab und stellt die Grundlagen für eine zweckmäßige Zusammenarbeit zwischen Grundkapital und Arbeiter dar, in den Fällen, in denn das kulturelle Leben noch rückständig ist. Die für diese Wirtschaftsordnung aufgestellten Richtlinien haben den Zweck, auch in wirtschaftlich weniger entwickelten Gebieten die Verbindung zwischen den beiden wesentlichen Faktoren des landwirtschaftlichen Produktionsganges, Land und Arbeit, zu fördern und zu verbreiten, mit dem Bestreben, diese bis zu der höchstentwickelten Form der „Mezzadria" emporzuheben.

Die soccida löst das Problem in der gleichen Weise auf dem Gebiet der Viehhaltung, das für die Nationalwirtschaft von größter Bedeutung ist.

[1]) D. h. der Pächter zahlt als Pacht die Hälfte des Gutsertrages. Er ist also gleichzeitig Pächter und Gesellschafter.
[2]) D. h. eine Art Unterpacht der Halbpacht.
[3]) D. h. Halbpacht bei Viehhaltung.

Diese neuen Richtlinien, die für die landwirtschaftlichen Organisationen aufgestellt sind, schaffen eine klare Trennungslinie zwischen diesen Formen und der Pachtform, ein Rechtsbegriff, in dem früher alle ohne Unterschied zusammengefaßt wurden. Diese Trennung, die durch die verschiedene rechtliche Lage der Vertragsverhältnisse ausgebaut und berechtigt erschien, sowie durch die große Verschiedenheit des wirtschaftlichen und sozialen Inhaltes, wird dadurch noch mehr hervorgehoben, daß sie in getrennten Abschnitten des gleichen Gesetzbuches aufgeführt werden.

Die politische Bedeutung für die Einreihung in verschiedenen Abschnitten ist eindeutig und klar: das Regime will damit die endgültige Einstellung zum Arbeitsverhältnis auf gesellschaftlicher Grundlage kundtun und bekräftigen. Gleichzeitig gilt das auch für das Arbeitsverhältnis, in dem in typischer und überzeugender Weise die faschistischen Grundsätze der Gemeinschaft und der Zusammenarbeit zwischen den Erzeugergruppen verwirklicht werden und das Wirken des Unternehmens und der Arbeit als wichtigste und grundlegende Faktoren der Volkswirtschaft in den Vordergrund gestellt sind.

Die Pacht ist nicht mehr der wichtigste Vertrag unserer Landwirtschaft, sondern die Mezzadria, welche die typische und vollkommenste Form der Zusammenarbeit zwischen dem Kapital des Grundbesitzes und der landwirtschaftlichen Arbeit ist.

Infolgedessen entwickeln sich immer deutlicher die landwirtschaftlichen Verträge zur Gesellschaftsform im allgemeinen und zur Mezzadria im besonderen.

Diese Vertragsformen sind am meisten dazu geeignet, die landwirtschaftlichen Arbeiter von der Taglöhner- zur Pächterarbeit zu erziehen. Das Regime verfolgt diesen Grundsatz konsequent, getreu den vom Duce wiederholt aufgestellten Richtlinien. Sie lauten: Die Menschen seßhaft machen, die ständig auf Arbeitssuche befindlichen Taglöhner (auch wenn sie nur innerhalb der Landesgrenzen herumziehen) in Menschen zu verwandeln, die freudig der Arbeit nachgehen, die Bande der Gemeinschaft stärken und den Zusammenhalt zwischen Grundbesitzern und Landarbeitern erhöhen. Denn es sind ja doch die Landarbeiter, die durch ihre Arbeit den Boden für sich und die Gesamtheit fruchtbar und ertragreich gestalten. Diese wenigen Hinweise genügen, die großen Unterschiede aufzuzeigen, welche auf diesem Gebiete das alte vom neuen Gesetzbuch unterscheidet. Die ganz verschiedenen Voraussetzungen politischen, wirtschaftlichen und sozialen Charakters, drücken sich in verschiedenen Leitgedanken des ganzen Rechtsgebietes, in der dogmatischen Einstellung und schließlich im äußeren Aufbau der verschiedenen Anordnungen aus.

Wir finden nichts, was abgesondert, formell oder konventionell wäre. Im Gegenteil: einfache und klare Grundsätze als Spiegelbild einer einfachen und klaren Wirklichkeit, das Leben auf den sonnendurchfluteten, grünenden, von Gott gesegneten Feldern.

Trotz des großen Unterschiedes zwischen dem alten und neuen Gesetzbuch könnte niemand dem faschistischen Gesetzgeber den Vorwurf machen, sich in allzu gewagte oder gefährliche Neuerungen eingelassen zu haben.

Er hat wirklich nicht vergessen, ja im Gegenteil, daß die Landleute nicht gerne einen Sprung ins Ungewisse tun und vorziehen „per ignes" an die Sache heranzutreten: mit schwerfälligem, aber sicherem Schritt von Menschen, die schwergenagelte

große Bergschuhe tragen. Er kann es sich nicht erlauben, sprunghaft einmal vor-, einmal zurückzulaufen und geradenwegs auf die Hindernisse loszurennen, um sie kurzentschlossen mutig zu überwinden. Jeder Erfolg ist jedoch fest umrissen für sich selbst und für die anderen und bedeutet die Sicherstellung der Ernährung und anderer lebenswichtiger Güter für das Wohlergehen des Staates.

Die Landbevölkerung ist ernst und bedächtig, sie beugt sich nicht leicht dem Schicksal, weil sie fest an die Scholle gebunden ist und ihre Gedanken ständig im Glauben an Gott nach oben gerichtet sind.

Die Bauern werden im neuen Gesetzbuch ihnen nicht unbekannte Verträge und Rechtssysteme in organischen Rechtslehren und in juristischer, festumrissener Form vorfinden. Diese Prinzipien haben sich bereits in einer raschen Entwicklung unseres wirtschaftlichen und sozialen Lebens der letzten Jahrzehnte, die reich an Ereignissen und Erfahrungen waren, durchgesetzt.

Das neue Gesetzbuch hat diese bereits bewährten und erprobten Errungenschaften anerkannt und ist bestrebt, eine Erstarrung mit der daraus entstehenden Gefahr eines frühzeitigen Veraltens der Verordnungen zu verhindern. Jede Entwicklungsmöglichkeit der Arbeitsverhältnisse in der Landarbeit, in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht, ist gewährleistet durch die von der Rechtsordnung angeregte und gewollte Anpassung, insbesondere auch von den Teilen, welche die Art und Weise der Geschäftsführung und das Verhältnis der Lasten und Einkünfte bestimmen. Der faschistische Gesetzgeber hat auch nicht vergessen, daß in der Landwirtschaft, mehr als auf jedem anderen Gebiete des Wirtschaftslebens, die Privatinitiative die mächtige Triebfeder für Entwicklung und Fortschritt darstellt und damit die beste Gewähr für die Einhaltung des Gesetzes der niedrigsten Erzeugungskosten.

Für den übrigen Teil gibt die Rechtslehre bloß Weisungen, und man überläßt dem Willen der Vertragspartner weiten Spielraum, um diese in die Lage zu versetzen, ihr Unternehmen je nach den besonderen Umständen einzurichten.

Von der Arbeit der Angestellten und der Unternehmer

Das Rechtsgebiet der Arbeit, sowohl das Unternehmerverhältnis sowie das der Unternehmer selbst wurde auf Grund von gesammelten nutzbringenden Erfahrungen der letzten 15 Jahre ergänzt und modernisiert.

Die unselbständige Arbeit (des Arbeiters der Stirn und der Faust), die innerhalb des Unternehmens geleistet wird, ist wesentlich und gehört zum Betrieb. Mithin bezeichnet sie das Gesetz als Mitarbeit. Diese Einstufung spiegelt sich mit wesentlichen praktischen Folgerungen in der gesamten Rechtslehre und insbesondere in den Bestimmungen über die Gewinnbeteiligung und die Konkurrenzklausel; so betrifft es auch die Hingabe und den Fleiß bei der Erfüllung der gestellten Aufgaben und das Treueverhältnis als Pflicht gegenüber dem Unternehmen. Daher wird das Untergebenenverhältnis nicht nur als eine rein körperliche Arbeit gewertet, die damit naturgemäß verbunden ist, sondern als geistige Teilnahme und Beteiligung, die mit der Arbeit im Betriebe dabei verknüpft ist. All das ist eine logische Folgerung der neuen Stellung, welche die Arbeit im Rahmen der Politik und der neuen Rechtsordnung einnimmt: Es ist die Grundlage des sozialen Lebens und der Wirtschaft, da die **Arbeit** Reichtum erzeugt und nicht das Kapital, das die Arbeit verschafft.

Das neue Gesetz stellt besondere Normen für die Angestelltenarbeit auf, die außerhalb des Betriebes erfolgt mit ganz besonderer Berücksichtigung der Heimarbeit. Diese Normen bedeuten einen Akt der Gerechtigkeit und enthalten eine Würdigung der Arbeit einer großen, wohlverdienten Kategorie von Arbeitern, deren Wohl uns besonders am Herzen liegen muß, da ihre Existenz sich auf das eigentliche Leben unserer Familien auswirkt und sich manchmal fast damit verschmilzt. Die Arbeit des Unternehmers, die früher auf Grund der Richtlinien für den Pachtvertrag bestimmt wurden, erhält im neuen Gesetzbuch eine besondere Rechtsordnung zugewiesen. Die Verknüpfung der Richtlinien über den Pachtvertrag mit den Verhältnissen, die der Handwerkstätigkeit und im allgemeinen der Unternehmerarbeit entspringen, war tatsächlich nur formell. In Wirklichkeit wichen die Verhältnisse weit voneinander ab. Bei den einen war die Vorherrschaft des Vermögens — des spekulativen Elementes — und bei den anderen die Arbeit vorherrschend. Nicht nur das kleine Unternehmen stützt sich in erster Linie auf die Arbeit, sondern die Arbeit ist gerade das Element, das bei all seinen Beziehungen zur Umwelt berücksichtigt werden muß. Wenn auch auf Grund eines rechnerischen Vergleichs der wirtschaftlichen Werte der Faktor „Arbeit“ weniger hervortritt, so bleibt seine Vorherrschaft in politischer und sozialer Hinsicht stets unbestritten. Die Trennung des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer war daher in einem Gesetzbuch unbedingt erforderlich, daß die Arbeit als lebendige und ewige Quelle der Bürgerrechte ansieht. Zum Begriff der Unternehmerarbeit gehört auch die Rechtslehre über die geistigen Berufe. Für diesen Begriff bestanden bereits besondere Richtlinien, die sich von denen des Arbeitnehmerrechtes auf Grund besonderer Gesetze für die verschiedenen Berufe und der betreffenden Satzungen unterschieden.

Das Ganze ist im Gesetzbuch zu einer organischen Einheit zusammengefaßt, jedoch nur in bezug auf die Richtlinien allgemeinen und grundsätzlichen Charakters. Dies gilt jedoch nur in beschränktem Umfang.

Im übrigen wird in Übereinstimmung mit dem System auf die besonderen Gesetze zurückverwiesen, welche die Richtlinien zusammenfassen und den jeweiligen Umständen anpassen.

Die Gesellschaften

Das fünfte Kapitel ist für die soziale Organisation des Unternehmens vorgesehen. Die Definition des Gesellschaftsvertrages enthält als wesentliche Teile: Das Zusammenlegen von Gütern oder von Arbeitsleistungen, das Objekt (gemeinschaftliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit) und den Zweck (Gewinnteilung).

Zuerst wurde die Abgrenzung zwischen der Gesellschaftsform und den Vereinigungen des Gesetzes, welche nur zum Zwecke der Nutznießung errichtet und geführt werden (Hinweis auf die Familien-Arbeitsgemeinschaft in landwirtschaftlichen Betrieben, deren Ordnung im Abschnitt „landwirtschaftliche Betriebe“ behandelt wird).

Das Gesetzbuch sieht sechs Arten von Gesellschaften vor, und zwar: Die **einfache Gesellschaft** im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, die **offene Handelsgesellschaft**, die **Kommanditgesellschaft**, die **Aktiengesell-**

schaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die GmbH.

Die einfache bürgerliche Gesellschaft entspricht im großen und ganzen der alten Bürgerlichen Gesellschaft. Sie unterscheidet sich vor allem von den anderen Gesellschaftsformen durch ihre Aufgabe. Die Tätigkeit von solchen Unternehmen weicht von denen ab, die dem Eintragungszwang unterworfen sind. Mit anderen Worten, diese Gesellschaftsform ist praktisch fast ausschließlich den landwirtschaftlichen Betrieben und den kleinen Unternehmen vorbehalten. Trotzdem ist es diesen gestattet, eine andere Gesellschaftsform anzunehmen. Dabei unterliegt sie allerdings dem Eintragungszwang und den anderen für die einzelnen Gesellschaftsformen in Betracht kommenden Vorschriften.

Bei der einfachen bürgerlichen Gesellschaft ist das Teilhaberverhältnis sowohl der Form als auch dem Wesen nach auf die einfachste Form beschränkt. Für die Abfassung des Vertrages ist keine besondere Form vorgeschrieben: die Form wird nur vom Vertragsobjekt bestimmt. Das sachliche und persönliche Element ist ausschlaggebend, sowohl hinsichtlich der inneren als auch der äußeren Beziehungen, und zwar in dem Maße, daß jeder Teilhaber auf Grund einer besonderen Abmachung seine Haftpflicht beschränken oder seine Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber aufheben kann, sofern er davon Dritten in geeigneter Weise Mitteilung macht. Die Selbständigkeit des Gesellschaftskapitals ist hier weniger stark ausgeprägt als bei irgendeiner anderen Gesellschaftsform, da der einzelne Gläubiger des Gesellschafters seine Forderungen nicht gegenüber dem gemeinschaftlichen Besitz geltend machen kann. Er kann gerichtlich gegen den Schuldner nur im Ausmaße der entfallenden Gewinnquote vorgehen und kann ebenso die für die Sicherstellung erforderlichen Maßnahmen (Pfändung) nur auf den bei der Liquidation (Konkurs) auf den Schuldner selbst entfallenden Anteil ausdehnen. Außerdem kann er im Falle, daß der übrige Besitz des Schuldners zur Deckung seines Guthabens nicht ausreicht, die Liquidation des Anteiles seines Schuldners verlangen, vorausgesetzt, daß die übrigen Teilhaber es nicht vorziehen sollten, die Gesellschaft aufzulösen. Andererseits kann der Teilhaber, von welchem die Bezahlung der Gesellschaftsschulden verlangt wird, die vorzeitige Auszahlung des Gesellschaftskapitals erlangen, falls er die zur Auflösung gelangenden Besitzanteile, mit denen der Gläubiger leicht befriedigt werden kann, genau bezeichnet. In dieser einfachsten Form der Selbständigkeit sind auch die Richtlinien ausgearbeitet, die den Ausgleich zwischen einer Schuld, die ein Dritter bei der Gesellschaft hat, mit dem Guthaben, das er bei einem Gesellschafter besitzt, ausschließen. Dies gilt auch für die Haftung des neuen Gesellschafters für die Verpflichtungen, welche vor seinem Eintritt in die Gesellschaft von dieser eingegangen worden sind und ebenso für die Auflösung des Anteils des austretenden Gesellschafters. Diese wird in der Weise vorgenommen, daß ihm nicht ein entsprechender Teil der Gesellschaftsgüter zugesprochen, sondern eine dem Werte entsprechende Geldsumme ausbezahlt wird. Man kann also von der einfachen bürgerlichen Gesellschaft sagen, daß sie eher einen Vertrag als eine Gesellschaft darstellt, insofern als das persönliche Element gegenüber dem gesellschaftlichen klar hervortritt. Dabei ist das Band gelockert, das die Gesellschafter untereinander und gegenüber Dritten verbindet.

Bei der offenen Handelsgesellschaft, welche durch die unbeschränkte und unabänderliche solidarische (zur gesamten Hand) Haftung aller Teilhaber gegenüber Dritten gekennzeichnet ist, ist der Gesellschaftsvertrag der schriftlichen Abfassung und dem Eintragungszwang unterworfen und muß unter anderem außerdem den Firmennamen und die mit der Verwaltung und Vertretung beauftragten Teilhaber anführen. Andernfalls werden die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Dritten nach den für die einfache bürgerliche Gesellschaft geltenden entsprechenden Vorschriften geregelt. Außer diesen Grundzügen, die an sich schon für eine ausgesprochenere gesellschaftliche Individualität sprechen, kommt noch eine ausgeprägtere Selbständigkeit des Gesellschaftskapitals hinzu. Daher kann der einzelne Gläubiger des Gesellschafters wohl seine Ansprüche auf die Gewinnanteile, die dem Gesellschafter auf Grund der Bilanz zustehen, geltend machen, nicht aber die Auflösung des Anteils seines Schuldners verlangen.

Andererseits können die Gläubiger gegenüber der Gesellschaft auf Zahlung der einzelnen Teilhaber erst nach Prüfung des Gesellschaftsvermögens bestehen.

Bei der Kommanditgesellschaft werden die Richtlinien für die offene Handelsgesellschaft angewendet, außer in den Fällen, wo besondere Normen festgelegt sind. Eine dieser Normen ist das Verbot, die Verwaltung der Gesellschaft Kommanditisten zu übertragen, und zwar wegen ihrer beschränkten Einlage und Verantwortung. Die Anteile der Gesellschafter dürfen nicht aus Aktien bestehen. Man wollte damit den Personalcharakter dieser Gesellschaftsart schützen, im Gegensatz zur Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Bei der Aktiengesellschaft lastet die Verantwortung für die Verpflichtungen der Gesellschaft ausschließlich auf dem Gesellschaftsvermögen. In Übereinstimmung mit der juristischen Auffassung und dem wirtschaftlichen, gesellschaftlichen Zwecke dieser Gesellschaftsart schreibt das Gesetz folgendes vor: Im Falle eines einzigen Aktionärs und falls das Gesellschaftsvermögen nicht ausreichen sollte, haftet dieser unbegrenzt für alle Gesellschaftsverpflichtungen, die in der Zeit, als sich die Aktien in einer Hand befanden, eingegangen worden sind. Die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens erreicht damit ihren Höhepunkt. Damit verbunden ist die Anerkennung als juristische Person; es ergibt sich daraus eine strenge Trennung des Vermögens der Gesellschaft von dem der Gesellschaft.

Einen ähnlichen Aufbau weisen die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Kommanditgesellschaften auf Aktien auf. Ausgenommen sind bei der ersten Form die besonderen Bestimmungen betreffs Pfändung der Teilnehmerquoten und bei der zweiten Form — was in der Natur der Kommanditgesellschaft liegt — die Abweichung betreffs der Kommanditisten, denen das Recht der Vorprüfung der offenen Handelsgesellschaft zusteht.

Die Abstufung der einzelnen Gesellschaftstypen und die mannigfachen Formen beruhen auf einleuchtenden zwingenden und praktischen Gründen, welche auf den Erfahrungen der Wirtschaftswelt in ihrer ewigen Entwicklung beruhen.

Mit Ausnahme der einfachen bürgerlichen Gesellschaft, welche — wie bereits vorher erwähnt — wir fast nur bei den landwirtschaftlichen Betrieben und kleinen Unternehmen antreffen, sind alle Gesellschaftsformen dem Gesetz unterworfen, ganz gleich welchem Wirtschaftszweige sie angehören (landwirtschaftliche Betriebe inbegriffen).

Aber während man bei Betrieben mit geringer Angestelltenzahl keinen Unterschied in der Bedeutung des Betriebes macht, hat man für Unternehmen auf Kapitalsgrundlage zwei verschiedene Typen geschaffen: Die Gesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Dabei war vorausgesetzt, daß die erste Form nur großen Unternehmen vorbehalten bleibe und die zweite Form hauptsächlich kleineren Betrieben dienen sollte, bei denen der persönliche und familiäre Faktor mehr hervortritt.

Diese Entwicklung zielt auf zwei Tatsachen ab:

a) In weitestem Maße die Aktiengesellschaften durch ein System von Garantie- und Kontrollorganen zu vervollkommnen, die bei großen und mittleren Unternehmen ihre Berechtigung haben. Bei kleineren Betrieben hingegen würde ein solches System eine unnütze, schwere Belastung bedeuten und daher sich schädlich auswirken.

b) Man wollte den kleinen Betrieben eine Gesellschaftsform geben, die den Teilhabern den Vorteil bietet, die Verantwortung auf den eingezahlten Betrag zu beschränken. Das ist einfacher im Aufbau, geschmeidiger und billiger im Betriebe. Das beschränkte Risiko wirkt beruhigend und beruht auf dem ständigen und überragenden persönlichen Einfluß der Teilhaber. Dieser persönliche Einfluß wird durch die auf Namen lautenden Teilhaberquoten sichergestellt, die nicht aus Aktien bestehen dürfen.

c) Man sucht die kleinen Aktiengesellschaften aus dem Wirtschaftsleben auszuschalten, die heute so zahlreich auftreten und durch ihre unzulänglichen Mittel und nicht ausreichenden Garantien den guten Glauben Dritter mißbrauchen. Es ist allerdings ein sehr bequemes Instrument in der Hand derer, welche die eigene Verantwortung für die übernommenen Verpflichtungen abschütteln wollen und sich den Gefahren, die ein Unternehmen naturgemäß mit sich bringt, entziehen wollen, dabei aber die Vorteile der Aktiengesellschaft genießen möchten. Wie bekannt, haben von den 25000 Aktiengesellschaften im Königreich, 20000 ein Aktienkapital von unter 1 Million Lire. Von diesen wieder erreichen weitere 4000 ein Aktienkapital, das 10000 Lire nicht übersteigt.

Das neue Gesetzbuch führt im wesentlichen den Aufbau der Aktiengesellschaft auf seine ursprüngliche, wirtschaftliche Bedeutung zurück, die bekanntlich darin liegt, die notwendigen Kapitale für Großunternehmungen aufzubringen. Ähnlich wie kleine Bäche einen großen Fluß bilden, werden die kleinen und großen Ersparnisse zusammengeführt.

Die GmbH., welche sehr zweckmäßig an deren Stelle tritt (soweit es sich um kleine Betriebe handelt), stellt kein gefährliches Novum dar, da bekanntlich diese Gesellschaftsform sich bereits seit langer Zeit sehr gut bewährt hat, und zwar innerhalb der Grenzen unseres Königreiches in den Provinzen des früheren österreich-ungarischen Kaiserreiches.

Die Lebensfähigkeit dieser besonderen Gesellschaftsform, die sich mit solchem Erfolg in den Gebieten des früheren habsburgischen Kaiserstaates bewährt hatte, wird auch durch die Tatsache erhärtet, daß in den vorgenannten Gebieten während der letzten zehn Jahre über 500 neue Gesellschaften neu errichtet wurden, und zwar durchweg mit zufriedenstellenden Resultaten. In der Hauptsache dreht es sich um kleine Betriebe mit einem Kapital von höchstens 150000 Lire, mit einer beschränkten Gesellschafterzahl, zwischen denen meist ein persönliches Vertrauensverhältnis herrscht.

Man schaltet bewußt die einfache bürgerliche Gesellschaft aus; alle anderen Formen sind außer den vorgeschriebenen Formalitäten auch dem Eintragungszwang ins Firmenregister unterworfen.

Das Fehlen dieses Zwanges läßt auch die Unzulänglichkeiten aufkommen, mit wichtigen Folgen für die internen Beziehungen der Gesellschaft und solchen Dritten gegenüber.

Unter Berücksichtigung der unbeschränkten solidarischen Haftung aller Gesellschafter tritt in der offenen Handelsgesellschaft als Folge von Unregelmäßigkeiten sofort das Gesetz über die einfache bürgerliche Gesellschaft in Kraft, mit der einzigen Abweichung, daß man annimmt, daß jeder Gesellschafter für die Gesellschaft so handelt, als wenn er vor Gericht die Gesellschaft zu vertreten hätte, und daß alle Verträge, welche die Vertretung nur einem der Teilhaber übertragen, oder die Verhandlungsfreiheit beschränken, von Dritten nicht angefochten werden können. Es wäre denn, daß man beweisen könnte, daß sie davon Kenntnis hatten. Bei der Kommanditgesellschaft gelten die Bestimmungen der Gemeinschaftsteilhaber gegenüber den Komplementären, während die Kommanditisten bloß mit ihren Einlagen für die Gesellschaftsverpflichtungen aufzukommen haben; vorausgesetzt, daß sie an den Handlungen der Gesellschaft teilgenommen hatten.

In der Aktiengesellschaft, in der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der GmbH. hat man unbeschränkt und solidarisch für die Handlungen einzustehen, die im Namen der Gesellschaft vorgenommen werden und bei der Aktiengesellschaft ist überdies noch bestimmt, daß die Ausgabe und der Verkauf der Aktien vor der Eintragung der Gesellschaft als null und nichtig anzusehen sind.

Das Fehlen der Eintragung der Gesellschaft hat zur Folge, daß auch die Eigenschaft einer juristischen Person nicht erworben wird, was sehr schwerwiegende Folgen haben kann. Die bedeutendste dieser Folgen ist die verschiedene Stellung, welche die Teilnehmer mit unbeschränkter Haftung im Konkursfalle einnehmen. Während im Konkursfalle einer Gesellschaft mit juristischer Eigenstellung die Teilnehmer nicht automatisch mit der Gesellschaft in Konkurs gehen, haben wir bei der anderen Form das Gegenteil und außerdem sind sie persönlich dazu verhalten, die Firma ins Firmenregister eintragen zu lassen.

Erneuerung der Aktiengesellschaft

Abgesehen von der GmbH. — die eine Schöpfung des neuen Gesetzbuches ist — sind die hervorragendsten Neuheiten auf dem Gebiete der Gesellschaften bei der Aktiengesellschaft zu suchen.

Die sehr schwerwiegenden Unzulänglichkeiten, die auf dem Gebiete der Organisation der Aktiengesellschaft aufgetreten sind, haben sowohl unter den Rechtsgelehrten wie auch in der Geschäftswelt ein gewisses Mißtrauen und einen Mißkredit nach sich gezogen, die nun auf dieser Gesellschaftsform lasten.

Immerhin gebührt dieser Gesellschaftsform ein unbestreitbarer Platz im modernen Wirtschaftsleben.

Die Kritik erhob sich hauptsächlich gegen die absolut ungerechte Stellung, welche die Aktienminderheit einnimmt — wegen des unzulänglichen Schutzes der Kreditoren —, nicht ausreichender Kontrolle und Überwachung. Kritik wegen der Verantwortung der Verwaltungsräte und Rechnungsprüfer, wegen der wirtschaftlichen und finanziellen Unwahrheit und

Unklarheit der Jahresabschlüsse wie auch wegen der ungenauen Angaben der gesellschaftlichen Tätigkeit und Branche; all das kannte praktisch überhaupt keine Grenzen mehr durch den Schwindel und den Mißbrauch, der mit den sogenannten Teilhaberschaften getrieben wurde. Dadurch entstanden die unglaublichsten Situationen, die im Gegensatz zu den Gesellschaftssatzungen, zum Gesetz und dem guten Glauben standen. Das sind die Folgen des streng individualistischen Charakters und des demokratisch-liberalen Wesens, mit dem der Aufbau und der Arbeitsgang dieses rechtlichen Institutes bisher durchtränkt war. Auf Grund des Aufbaues dieses Institutes, durch die Methoden des Arbeitsganges, durch die vollständige Durchdringung aller lebenswichtigen Gebiete der Wirtschaft, hatte schon seit einiger Zeit dieses Problem solche Formen angenommen, daß sich die öffentliche Meinung damit eingehend befaßt hatte. Das neue Gesetzbuch hat zum großen Teil diese Mängel ausgemerzt.

Es wird nun der Aktienminderheit innerhalb gewisser Grenzen außer dem Recht, die Einberufung der Hauptversammlung in die Wege zu leiten, auch ein Vetorecht gegeben bei Verzichtleistung und Transaktionen (gütlichem Ausgleich), bei Verantwortungsprozessen gegen Verwaltungsräte und Rechnungsprüfer. Außerdem kann die Minderheit die Rechnungsprüfer veranlassen, ganz besondere Untersuchungen von zu beanstandenden und strafbaren Handlungen vorzunehmen, die den Prüfern angezeigt werden. Diese müssen ihre Entscheidungen und allfälligen Vorschläge der Hauptversammlung unterbreiten. Auch kann die Minderheit dafür Sorge tragen, durch das Gericht eine Inspektion der Gesellschaftsverwaltung vornehmen zu lassen und damit alle nötigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen. In schweren Fällen kann dann die Absetzung der Verwaltungsräte und Rechnungsprüfer veranlaßt werden sowie die Ernennung eines gerichtlichen Verwalters mit weitgehenden Vollmachten. In letzterem Falle und immer dann, wenn öffentliche Interessen von gewisser Bedeutung im Spiele sind, steht auch dem Staatsanwalt das Recht zu, einzugreifen.

Die Aktionäre haben das Recht, zum Schutze ihrer Interessen eine eigene Vertretung und eine eigene Hauptversammlung zu unterhalten. Das Verbot der Kapitalbeschränkung (es sei denn im Rahmen der rückerstatteten Obligationen) verschafft diesen eine wirksame Garantie für die Rückzahlung der Obligationen. Dasselbe gilt für die entsprechende Verpflichtung, im Falle von Verlusten die gesetzliche Rücklage auf Grundlage des zur Emissionszeit bestandenen Aktienkapitals zu berechnen, solange bis dieses Verhältnis sich wieder hergestellt hat.

Den Rechnungsprüfern werden erhöhte Machtbefugnisse eingeräumt und damit auch größere Verpflichtungen auferlegt. Sie sind solidarisch mit den Verwaltungsräten für alle Handlungen und Unterlassungen verantwortlich, falls der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn sie pflicht- und fachgemäß die Aufsicht ausgeübt hätten.

Die Verantwortung der Verwaltungsräte wird erhöht und auf die Generaldirektoren ausgedehnt, die von der Generalversammlung oder durch Gründungsakt für die ihnen anvertrauten Ämter ernannt wurden. Ausgehend von dem mehr als gerechten Standpunkt, daß die Abwesenheit des stellvertretenden Verwaltungsrates schon an und für sich eine Schuld darstellt, bestimmt der neue Kodex, daß in jedem Fall die Verwalter solidarisch verantwortlich sind, falls sie den Verlauf der Geschäfte im allgemeinen nicht überwacht haben oder nicht alles getan hatten, was in ihrer Macht lag, um unliebsame Folgen von Handlungen, die sich auf die Gesellschaft schädlich auswirkten, auszuschalten oder aufzuhalten.

Die Straflosigkeit wird dem Verwaltungsrat nur dann zugebilligt, wenn er schuldlos ist und seine gegenteilige Ansicht im Protokoll des Verwaltungsrates niedergelegt hatte und schriftlich dem Vorsitzenden der Rechnungsprüfer Mitteilung zukommen ließ.

Was die Bilanzen betrifft, so bestimmte das alte Gesetz nur einige allgemeine Richtlinien, deren praktische Anwendung dem guten Willen der Verwaltungsräte überlassen war.

Das neue Gesetzbuch hat auf Grund sehr schmerzlicher und zahlreicher Erfahrungen der absoluten Notwendigkeit Rechnung getragen, die Bilanzwahrheit hervorzuheben, und hat ausdrücklich festgesetzt, welche Bilanzposten die Aktiv- und Passivseite aufweisen muß, und die Richtlinien gegeben, nach denen die einzelnen Posten zu bewerten sind.

Die entsprechenden Bestimmungen finden ihre logische Ergänzung in anderen Weisungen, die sich damit befassen, den Bestand und die richtige Bewertung der Einlagen in Natur und die Nebenleistungen zu Lasten der Gesellschafter zu sichern.

Der Fragenkomplex um die Aktienteilhaberschaft, an dem sich die gefährliche Erscheinung der Kettengesellschaften und der Kapitalskreuzung durch fiktive Vervielfältigung des Kapitals reiht, hat zu nachstehenden unabänderlichen drei Verfügungen Anlaß gegeben:

1. Betrifft das Verbot des Ankaufes seitens einer kontrollierten Gesellschaft durch Unterbringen eines Teiles des eigenen Kapitals der Aktien der kontrollierten oder anderen Gesellschaft, die von dieser kontrolliert werden.

2. Das zweite Verbot betrifft die Kapitalsbildung und Erhöhung durch gegenseitige Unterzeichnung der Aktien, auch falls dies durch Mittelspersonen geschieht.

3. Das dritte Verbot betrifft die Übernahme von Teilnehmerschaften in anderen Betrieben, wenn dadurch infolge des Ausmaßes und des Gesellschaftsgegenstandes das Unternehmen wesentlich verändert würde und dadurch vom Gründungsakt wesentlich abweicht. Besonderer Beachtung wert ist die Bestimmung, die eine Gewinnzuteilung an die Arbeiter durch Ausgabe von besonderen Aktien vorsieht, die an diese einzeln unter Einhaltung besonderer Beschränkungen ausgehändigt werden können.

Die soziale und ethische Bedeutung dieser Bestimmung liegt darin, daß damit der Grundstein zur längstersehnten Teilhaberschaft der Arbeiter am Leben des Betriebes erreicht wird, denn dieser Betrieb verdankt seinen Aufstieg und seinen Ertrag ihrer Arbeit.

Genossenschaftliche Betriebe und landwirtschaftliche Genossenschaften

Im Gegensatz zum heutigen Handelsgesetzbuch ist das System der genossenschaftlichen Betriebe weit fortgeschrittener.

Die Neuordnung der vorgenannten Betriebe bewegt sich innerhalb der Grenzen, die durch die Gesetze für die landwirtschaftlichen Genossenschaftskassen fest umrissen sind, wobei man auf die zuletzt gewonnenen Erfahrungen besonders Rücksicht nahm.

Die Richtlinien für das Rechtsgebiet des Betriebes können als eine „res“ mit selbständigem und organischem Charakter betrachtet werden und sind als solche wieder Gegenstand von neuen Bestimmungen (dies betrifft die Übertragung, inbegriffen Schulden, Guthaben, Verträge und Nutznießung).

Aber auch diese können wiederum als ein wesentlicher Bestandteil des Betriebes den Grundbestimmungen über Schutz der geistigen Arbeit und Industrieerfindungen unterliegen, die in der kürzlich erschienenen faschistischen Gesetzgebung über das Urheberrecht ihre Krönung gefunden haben. Dazu kommen noch die Bestimmungen über Konkurrenz und die Konsortien für die Produktions- und Verkaufsregelung.

Letztere sind bekanntlich eine der Grundformen der korporativen Wirtschaftsordnung und ein wesentlicher Faktor der autarkischen Politik des Regimes. Es erübrigt sich, darauf hinzuweisen, daß diese nichts mit den übelbeleumundeten Trusts oder Preiskartellen der angelsächsischen Plutokratien oder ähnlichen Unternehmungen zu tun haben.

Das Gesetzbuch hat auch hier die gesetzlichen Grenzen und Konkurrenzabgrenzungen festgelegt.

Obwohl in beiden Fällen wenigstens teilweise die organisatorische Grundlage ähnlich ist, so ist doch der Zweck sehr verschieden. Die einen (Trust und Kartell) haben ausschließlich das Interesse der eigenen Unternehmen zu wahren. Das wirkt sich zum Schaden anderer Unternehmen und der Verbraucher aus und damit zum Nachteil der Bürger und der Allgemeinheit. Die anderen hingegen sind streng dazu verhalten, nebeneinander zu arbeiten, um nötigenfalls ihre eigenen Interessen den Interessen der Allgemeinheit und höheren Interessen der Volkswirtschaft hintanzustellen.

Auf diesem ganz neuen Rechtsgebiet hat der Gesetzgeber absichtlich sich darauf beschränkt, nur einige wenige Bestimmungen zu erlassen, die grundsätzlichen Charakter tragen und sich dabei vor Augen gehalten, was die kurze, aber sehr lehrreiche Erfahrung der letzten 10 Jahre gezeigt hatte.

Von den drei Konsortialtypen (mit Tätigkeit nach Innen und Außen und solcher auf obligatorischer Basis) sind vom korporativen Standpunkt aus die letzteren am wichtigsten. Dies liegt in ihrer Aufgabe begründet, die im Wesen einen allgemeinen Charakter trägt.

Unter diesen führt das Gesetzbuch ausdrücklich die landwirtschaftlichen Sammelstellen an und umschreibt genau die wesentlichen Auswirkungen (ammassi). Es dreht sich da um eine kollektive Verwaltung, die im Interesse der einzelnen Unternehmen ausgeführt wird.

Das Gesetzbuch schließt mit den Richtlinien für die Kontrolle (als Präventivnorm und, falls notwendig, auch als Strafnorm) sowie über die Aufsicht der Reichsbehörden in Zusammenarbeit mit den beteiligten Korporationen.

Weltbedeutung des neuen römischen Rechtes

Der neue Codice civile, der für uns dieselbe Bedeutung hat wie das napoleonische Gesetzbuch seinerzeit für die französische Revolution, dokumentiert in feierlicher Form die Reife und die Vollständigkeit des faschistischen politischen Denkens und in ganz besonderem Maße die Höhe, auf der sich die Richtlinien wirtschaftlicher und sozialer Natur halten, die auf der Grundlage des korporativen Prinzips das ganze Leben des italienischen Volkes regeln.

Aus dieser Gedankenwelt entspringen die Leitgedanken und aus diesen wieder und aus dem Leben die neuen Rechtsnormen. Obwohl aus Traditionsgründen die Bezeichnung „Codice civile“ beibehalten wurde, handelt es sich durchaus nicht um einen Kodex, der den „civis“ behandelt, in dem Sinne, wie dies die alte individualistische Lehre auffaßte, die diesen Begriff vom Staatsbegriff trennte, ja sogar in Gegensatz dazu stellte: Es handelt sich hier um das Gesetzbuch des Volkes in der Gesamtheit aller seiner Glieder, die im Rahmen der eigenen Interessen, als untrennbare Teile eines „corpus“, handeln sollen.

Das Werk stellt einen Akt politischer und bürgerlicher Klugheit dar; auf jeden Fall aber ist es ein Akt festen und mutvollen Glaubens.

Während auf den Schlachtfeldern der drei Kontinente die Menschheit unter unsäglichen Blutopfern krampfhaft einen Ausweg nach einer besseren Zukunft sucht, stellt das faschistische kriegerische Italien kühn, für sich und die anderen, Regeln für die Neuordnung auf, die nach den Waffenerfolgen das friedliche Zusammenleben der Völker herstellen sollen.

Der seherische Blick Mussolinis, der heute allen zum Bewußtsein gekommen ist, spiegelt sich in den Gesetzen wider.

Wir verdanken dies den unermüdlichen, hervorragenden Bemühungen Dino Grandis, der dem Auftrage getreu das gewaltige Werk zu Ende geführt hat. Das Werk ehrt den Faschismus und Italien. Diese Glanzleistung ist, was Inhalt, Form und die Bearbeitungszeit betrifft, vom Duce dem Gesetzgeber und dem Volke gegeben worden.

Wir müssen daher nochmals betonen, wie das heute gefeierte Ereignis nicht nur Italien, sondern Europa und die ganze Welt interessiert. Und wohlgemerkt handelt es sich um ein Werk, das nicht nur wissenschaftliches Interesse für Gelehrte und Geschichtsschreiber hat (unter diesem Gesichtspunkte könnten auch sozusagen die neuen Gesetzeswerke der Insel Cuba ein mehr oder weniger großes Echo finden), sondern um eine ausgesprochen politische Angelegenheit.

Das Ereignis muß notgedrungen das Leben aller Völker beeinflussen: Alle kleinen und großen Völker, die in unserer gequälten, aber großen Zeitepoche leben, in der der Geist und der revolutionäre Wille Mussolinis führend am Werk ist.

Um diese Wahrheiten besser zu überblicken, die übrigens jeder Faschist instinktiv in der Tiefe seines Herzens fühlt, muß berücksichtigt werden, daß das grundlegende Gesetzbuch einer Nation von Bedeutung für sein imperiales Geschick ist. Man muß überdies unbedingt daran erinnern, daß dieses Werk eine Art Gesetzestafeln eines neuen Lebens darstellt, das von den Grundsätzen der Revolution durchdrungen ist. Diese Grundsätze beherrschen ja heute überall Menschen und Waffen in Europa und werden sich bald ausbreiten und behaupten.

Wir würden den traurigen Beweis von Unwissenheit und Unverständnis liefern, wenn wir in einer Zeit, in der man in planetaren Begriffen und Großräumen denkt, uns darauf beschränken würden, diese glänzenden Leistungen der faschistischen Zivilisation in den engen Rahmen der Politik und der Volksinteressen einfach einzureihen. Anstatt dessen liegt in diesem Werk die erhabene Wucht der römischen Bauten und die Kraft, die ewigen und universalen Ideen auf andere Völker auszudehnen und deren Geschichte zu bestimmen.

Wir müssen hingegen ständig auf die Bedeutung und Weltgeltung des neuen römischen Rechtes hinweisen: Wir müssen den Geist und den Inhalt dieses Rechtes unter anderen Völkern verbreiten; wir müssen unter den Symbolen der römischen Liktorenbündel wieder aufrichten, was durch Jahrhunderte ein unbestrittener Primat unserer Völker und unserer Zivilisation war. Das sind die drei Ziele, die die neue Gesetzgebung Mussolinis erreichen will, um unseren jetzigen und künftigen Generationen den Weg zu ebnen.

Dieses Ziel stellt einen Teil der erhabenen Kulturmission dar, die Gott nochmals dem unerschöpflichen Geist unseres Volkes anvertraut hat. Auch in den schlimmsten Stunden und unglücklichsten Momenten seiner tausendjährigen Geschichte hat unser Volk niemals das Vorrecht geistiger Führung verloren.

Zur Praxis der Arbeitsplatzwechselverordnung

Von Oberregierungsrat Dr. Jaerisch, Glatz

§§ 1, 2 der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685) befassen sich mit der Lösung von Arbeitsverhältnissen. Der Lösung geht die Kündigung voraus als Willenserklärung eines der Partner, das Vertragsverhältnis aufheben zu wollen. Die Kündigung braucht durchaus nicht schriftlich oder mündlich unter Einhaltung einer bestimmten Frist zu geschehen, sondern kann auch formlos und fristlos durch eine entsprechende Handlung erfolgen [1]). Daß die Fälle der fristlosen Auflösung ebenfalls durch die VO. erfaßt werden, ist schon deswegen notwendig und selbstverständlich, da sonst die Bestimmungen auf diesem Wege umgangen werden könnten und würden.

I. Fristlose Lösung des Arbeitsverhältnisses

Der vielfach vertretenen Anschauung, daß Anträgen auf Zustimmung zur fristlosen Lösung des Arbeitsverhältnisses im allgemeinen zuzustimmen sei, kann nicht beigepflichtet werden. Dies bringt auch der Erlaß des RArbM. v. 24. April 1940 klar zum Ausdruck, wenn er betont, daß die Zustimmung dann zu versagen sei, wenn es aus arbeitseinsatzmäßigen — das ist ja in der Regel die Kernfrage dabei — Gründen unumgänglich notwendig ist. Dies wird aber sehr oft der Fall sein. Die fristlose Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses bedeutet nämlich eine viel schwerere Schädigung des davon betroffenen Betriebes als eine fristgemäße, da ja dann von heut auf morgen u. U. eine empfindliche Lücke eintritt und der Betriebsführer nicht in der Lage ist und genügend Zeit hat, sich wie sonst innerhalb der Kündigungsfrist auf die veränderten Verhältnisse einzurichten. Es ist also sachlich nicht berechtigt, anzunehmen, bei der Entscheidung in diesen Fällen gehe es überwiegend um arbeitsrechtliche Fragen, während die arbeitseinsatzmäßigen Belange in den Hintergrund träten. Wenn man davon ausgeht, daß der Sinn der gesetzlichen Regelung doch nur der sein kann, die Lösung von Arbeitsverhältnissen im Interesse des stetigen Wirtschaftsablaufes und insbesondere im Interesse der kriegs- und lebenswichtigen Güterproduktion zu hindern und nur ganz ausnahmsweise — selbstverständlich in der Regel immer erst nach Anhörung beider Vertragsteile, wobei vielfach Besprechung in einem gemeinsamen Termin zweckmäßig ist — eine solche Lösung zuzulassen, so müssen zweifellos die Fälle der fristlosen Lösung noch viel schärfer unter die Lupe genommen werden, als die der fristgemäßen Beendigung. In beiden Fällen ist die Auflösung nach Möglichkeit zu verhindern. Dies wird auch bei der fristlosen Lösung vielfach möglich sein; denn es sind oft nur Belanglosigkeiten, wegen deren die beiden Vertragsparteien glauben, nicht mehr miteinander arbeiten zu können. Dann wird es u. U. durch Herbeiführung einer gemeinsamen Aussprache zwischen den Beteiligten oft gelingen, eine Einigung zu erzielen. Ist jedoch wegen schwerwiegender Verfehlungen des einen oder anderen Vertragsteiles das Arbeitsverhältnis innerlich völlig zu Bruche gegangen und ist eine schwerwiegende Störung der Betriebsdisziplin oder des Arbeitsfriedens zu befürchten, so hat ein solcher Einigungsversuch keinen Zweck mehr, und es wird dann die Zustimmung zu erteilen sein. Diese Fälle sind jedoch erfahrungsgemäß durchaus nicht in der Mehr-, sondern in der Regel in der Minderzahl. Man kann also nicht sagen, daß Anträgen auf Zustimmung zur fristlosen Lösung — gewissermaßen aus Bequemlichkeit; denn die Fälle liegen oft schwierig — normalerweise zuzustimmen sei. Vielmehr ist im allgemeinen, wenn ein Einigungsversuch irgendwie Erfolg verspricht, die Zustimmung zu versagen. Damit ist dann dem Grundgedanken der Bestimmungen Rechnung getragen, wonach die Vertragsparteien unter Zurückstellung persönlicher Interessen während des Krieges zusammen bleiben sollen. Nicht richtig ist also die Annahme, die Fälle der fristlosen Kündigung seien in die VO. nur deshalb aufgenommen worden, um eine Umgehung auf diesem Wege zu vermeiden. Zweifellos bestände diese Gefahr in erheblichem Umfang. Das ist aber nicht der entscheidende Gesichtspunkt; denn selbst wenn die Fälle der fristlosen Lösung keinen größeren Umfang annehmen wie bisher, bedürfen sie doch eben aus den erwähnten Gründen einer besonders sorgfältigen Prüfung [2]).

[1]) Wenn man sich auch in der Praxis des täglichen Lebens daran gewöhnt hat, eine Kündigung im allgemeinen nur dann als ausgesprochen anzusehen, wenn sie formgerecht und fristgemäß erfolgt ist, so kann also eine Kündigung gelegentlich auch formlos und fristlos geschehen. Während sonst die Kündigung als vorbereitende Willenserklärung in der Regel der Lösung als dem tatsächlichen Akt zeitlich vorausgeht, fallen dann Kündigung und Lösung zeitlich zusammen. Begrifflich sind aber in dem gemeinsamen Akt beide Bestandteile zu unterscheiden; denn es muß immer der Lösungswille besonders kundgetan werden. Ein bloßes Fernbleiben von der Arbeit allein besagt noch nichts darüber, dies kann durch Krankheit usw. bedingt sein. Es muß also den Umständen besonders zu entnehmen sein, daß das Arbeitsverhältnis gelöst werden soll.

[2]) Wenn das Arbeitsamt sich im übrigen (s. w. u.) mit der Frage der Berechtigung der Kündigung (§ 1 Abs. 3 Satz 1 a. a. O.) nicht befassen kann und soll, dann müßte es streng genommen diese Frage — fristgemäß oder fristlos — völlig ignorieren — in der Praxis ist dies allerdings nicht ganz möglich (s. w. u.) — und könnte schon deshalb bei seinen Entscheidungen keine Unterschiede

Die hier bekämpfte Auffassung wird vor allem deshalb vertreten, weil durch die Zustimmung des Arbeitsamts nicht über die Berechtigung der Kündigung entschieden wird bzw. entschieden werden soll (§ 1 Abs. 3 a. a. O.). Es ist daher auch angeordnet, daß die Zustimmungsbescheide mit einem entsprechenden Zusatz zu versehen sind. Dafür ist vielfach die Formulierung vorgeschlagen worden: „Durch die Zustimmung wird über die arbeitsvertragsrechtliche Wirksamkeit der Kündigung nicht entschieden.“ Zweckmäßiger erscheint die in der VO. in § 1 Abs. 3 a. a. O. gegebene Fassung: „Durch die Zustimmung des Arbeitsamts wird nicht über die Berechtigung der Kündigung entschieden“, wobei gegebenenfalls auch noch der nächste Satz mit zu verwenden ist: „Dies gilt auch für eine Kündigung, die ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgt ist.“ Diese Formulierung ist, ganz abgesehen davon, daß sie sich wörtlich auf die Gesetzesfassung stützt, auch logisch deshalb klarer und zweckmäßiger, weil sie den darin enthaltenen Gedanken besser zum Ausdruck bringt; es geht nämlich hier in erster Linie um die Frage des Rechtes bzw. der Berechtigung, von der Einhaltung der Kündigungsfrist abzusehen und das Arbeitsverhältnis fristlos zu lösen. Andere Fragen stehen dabei fast nie zur Erörterung. Die „Wirksamkeit“ der Kündigung — andere Fassung — ist dagegen gewissermaßen erst das Endergebnis in der ganzen Angelegenheit[3]). Die Entscheidung über die Berechtigung der Kündigung — die arbeitseinsatzmäßige Entscheidung des Arbeitsamts unterliegt selbstverständlich nicht der Nachprüfung durch das ArbG. — bleibt also nach wie vor der Arbeitsgerichtsbarkeit überlassen. Es handelt sich dabei, abgesehen von der Kündigungsschutzregelung auf Grund der Vorschriften in §§ 56ff. ArbOG. (Kündigungswiderrufsklage), die aber zur Zeit kaum eine nennenswerte Bedeutung hat, wie bereits erwähnt, praktisch im wesentlichen nur um die Fälle der fristlosen Kündigung und die Frage, ob dafür ein berechtigter Grund gegeben ist oder nicht. Lediglich diese Frage steht vor allem zur Diskussion und über sie, d. h. die Berechtigung zur fristlosen Lösung, wird durch die Zustimmung des Arbeitsamts nicht entschieden. Daraus wird geschlossen, daß man der Schwierigkeit dieser Frage, über die sich auch das Arbeitsamt in Fällen der fristlosen Lösung naturgemäß ein gewisses Urteil bilden muß, während es sich andererseits dieses Urteil in verbindlicher Form nicht bilden kann und soll, einfach dadurch aus dem Wege gehen möge, indem man solchen Anträgen im allgemeinen zustimmt. Dies entspricht aber, wie oben bereits dargelegt, in keiner Weise dem inneren Sinn der gesetzlichen Regelung. An sich könnte man ja die Meinung vertreten, daß die arbeitseinsatzmäßige Entscheidung durchaus von der Frage über die Berechtigung zur fristlosen Lösung zu trennen sei. Gedanklich ist diese Isolierung der beiden Gesichtspunkte wohl möglich, in der Praxis jedoch nicht; denn ganz abgesehen davon, daß ja die Persönlichkeit, die über einen diesbezüglichen Antrag entscheidet, kein seelenloser Automat ist, sondern naturgemäß die Begleiterscheinungen des Falles als denkender und fühlender Mensch mit berücksichtigt, muß sie sich auch sachlich ein Urteil darüber bilden. Es hat ja doch nur dann einen Sinn, sich um die Erhaltung des Arbeitsverhältnisses zu bemühen und daraufhin die Zustimmung zu versagen, wenn auf Grund der vorgefallenen Geschehnisse eine begründete Aussicht dafür besteht, daß eine Einigung zwischen den Beteiligten herbeigeführt werden kann. Ist dies beispielsweise wegen schwerer unentschuldbarer Beleidigungen oder gar Tätlichkeiten oder aus sonstigen Gründen nicht möglich, so hat es keinen Zweck, die Zustimmung abzulehnen, da dann letzten Endes beide Vertragspartner der Entscheidung des Arbeitsamts auf Grund der Regelung in § 2 Ziff. 1 a. a. O. nach kurzer Zeit ausweichen würden.

Wenn nun nach erfolgter Entscheidung des Arbeitsamts die Beteiligten die Frage der Berechtigung zur fristlosen Lösung vor dem Arbeitsgericht austragen, können allerdings scheinbare Divergenzen zwischen der Entscheidung des Arbeitsamts und des Arbeitsgerichts auftreten, jedoch auch in Fällen der Zustimmung zur fristgemäßen Kündigung. Wenn das Arbeitsamt beispielsweise der fristgemäßen Kündigung durch den Betriebsführer zugestimmt hat, so kann das ArbG. auf Grund einer Kündigungswiderrufsklage nach

---

machen; d. h. auch aus diesem Gesichtswinkel wären die Fälle der fristlosen Kündigung arbeitseinsatzmäßig ebenso zu behandeln wie die der fristgemäßen.

In Fällen der fristlosen Kündigung wird meistens die Zustimmung nachträglich eingeholt werden (§ 1 Abs. 2 a. a. O.). Die Kündigung ist dann bis zur Entscheidung des Arbeitsamts schwebend unwirksam. Wird die Zustimmung erteilt, so wird sie rechtswirksam; wird sie versagt, so wird sie rechtsunwirksam. Sie ist dann als nicht erfolgt anzusehen und das Beschäftigungsverhältnis besteht rechtlich — das tatsächliche Fortbestehen ist u. U. eine andere Frage — weiter. Wenn also etwa eine ursprünglich die Zustimmung versagende Entscheidung ausnahmsweise später geändert werden würde, was ja im Interesse der Rechtssicherheit bei diesen rechtsgestaltenden Entscheidungen nicht geschehen soll, so müßte, da die alte Kündigung eben hinfällig geworden ist, erst wieder eine neue Kündigung erfolgen, um die Lösung zu ermöglichen. Eine Änderung der Entscheidung des Arbeitsamts ist also sinnvollerweise gar nicht mehr möglich, da die alte Kündigung, die Gegenstand der ursprünglichen Entscheidung war, rechtlich nicht mehr existent ist. Diese Auffassung deckt sich im Endergebnis mit der in dem Erlaß des RArbM. v. 19. April 1940 Ziff. 2 vertretenen Ansicht.

[3]) Normalerweise wird sich insbesondere das Gefolgschaftsmitglied kaum eine klare Vorstellung von dem Inhalt und der Bedeutung dieses Zusatzes machen können, sei es, daß nun die eine oder die andere Fassung gewählt wird. Es ist deshalb wohl richtiger, positive Zusätze zu machen, die klare Hinweise geben, welche Bedeutung die Zustimmung hat und was danach vom Gefolgschaftsmitglied zu veranlassen ist. Für den Normalfall der Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist und bei vorheriger Zustimmung würde sich also beispielsweise folgender Zusatz empfehlen: „Auf Grund dieses Zustimmungsbescheides ist das Beschäftigungsverhältnis ordnungsmäßig unter Einhaltung der vorgesehenen Kündigungsfrist zu kündigen; ein Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis darf nicht vor Ablauf der Kündigungsfrist erfolgen.“ Für den Fall der fristlosen Lösung könnte der Zusatz etwa folgendermaßen lauten: „Durch diesen Bescheid wird über die Frage, ob ein Grund zur fristlosen Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben ist, nicht entschieden. Sofern ein solcher Grund nicht vorliegt, was gegebenenfalls durch das Arbeitsgericht entschieden werden muß, ist das Beschäftigungsverhältnis unter Einhaltung der vorgesehenen Kündigungsfrist ordnungsmäßig zu kündigen. Ein Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis darf dann erst nach Ablauf der Kündigungsfrist erfolgen.“ Durch die Formulierung des Zusatzes in letzteren Falle würde dann auch suggestiv ein gewisser Einfluß dahin gehend ausgeübt werden, daß die arbeitseinsatzmäßig ja äußerst unerwünschten fristlosen Lösungen möglichst unterbleiben und sich nur auf ganz seltene Ausnahmefälle beschränken.

§ 56 ArbOG. u. U. durch Urteil den Betriebsführer veranlassen, die Kündigung zurückzunehmen und das Beschäftigungsverhältnis weiter fortzusetzen, sofern er nicht von der Entschädigungsmöglichkeit Gebrauch machen will. Diese Entscheidung würde also im völligen Gegensatz zu der des Arteitsamts stehen. In Fällen der fristlosen Kündigung kann das Arbeitsamt die Zustimmung versagen. Durch Entscheidung des ArbG. wird die fristlose Lösung aber nun als berechtigt angesehen. Diese Entscheidung hat dann nur theoretischen Wert, es dei denn, daß sich daraufhin beide Partner über die Aufhebung des Vertrages einigen. Ist dies nicht der Fall bzw. solange dies nicht der Fall ist, ist die Entscheidung des Arbeitsamts, d. h. die Versagung der Zustimmung, der stärkere Faktor, das Arbeitsverhältnis kann also trotz dieser Entscheidung des ArbG. nicht gelöst werden. Diese Auffassung dürfte wohl unbestritten sein, da ja das in der Entscheidung des Arbeitsamts verkörperte Allgemeininteresse und der Gesichtspunkt der Erhaltung des Arbeitsverhältnisses aus staatspolitischen Gründen zweifellos den Vorrang hat. Daß ein solches Arbeitsverhältnis voraussichtlich in kurzer Zeit nach § 2 Ziff. 1 a. a. O. gelöst werden wird, ist eine andere Frage. Wird endlich im Falle einer fristlosen Kündigung die Zustimmung des Arbeitsamts gegeben, und das ArbG. entscheidet sich für Einhaltung der Kündigungsfrist oder beim Betriebsführer gar für Fortsetzung der Beschäftigung (s. oben), so liegt wieder eine scheinbare Divergenz vor. Andere Kombinationen von wesentlicher Bedeutung sind wohl kaum möglich. Wenn hier von nur scheinbaren Divergenzen gesprochen worden ist, obwohl formell und materiell tatsächlich eine solche Divergenz entstehen kann, so bezieht sich dies auch wieder auf den inneren Sinn der in Frage stehenden Vorschriften. Bei jeder Zustimmung des Arbeitsamts ist nämlich folgendes zu bedenken: An und für sich soll auf Grund der ArbeitsplatzwechselVO. jedes Beschäftigungsverhältnis in seinem Bestande erhalten bleiben. Wenn aber gewisse unabweisbare Gründe doch für die Lösung des Arbeitsverhältnisses sprechen und ein Zusammenbleiben aus diesen Gründen nicht möglich ist, so wird für diesen Fall ausnahmsweise die Zustimmung erteilt; an diesen unausgesprochenen Vordersatz ist nun wieder stillschweigend folgender Nachsatz zu knüpfen: Vielleicht überlegen sich die Beteiligten die Sachlage nochmals, einigen sich und bleiben letzten Endes zusammen trotz der Zustimmung, die ja nur eine Möglichkeit zum Auseinandergehen im Sinne einer „ultima ratio“ bieten soll. Wenn nun also das ArbG. in einem der geschilderten Fälle scheinbar gegen das Arbeitsamt entscheidet, so dient es, abgesehen von dem erwähnten zweiten Fall, in dem ja die Entscheidung des Arbeitsamts sowieso das stärkere Gewicht hat, immer den Interessen des Arbeitseinsatzes, indem es auf die Erhaltung und das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses hinwirkt. Es liegt also für das Arbeitsamt keinerlei Veranlassung vor, derartige ArbG.-Entscheidungen zu fürchten und etwa aus der Erwägung heraus, daß sie eine scheinbare Divergenz mit sich bringen könnten, den Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, Anträgen auf fristlose Lösung des Arbeitsverhältnisses stets zuzustimmen und damit praktisch auf eine Mitwirkung zu verzichten. Die ArbG. können jedenfalls durch ihre Entscheidung allein, zumal diese keinen strafrechtlichen Schutz genießt, kaum jemals den Bestand eines Beschäftigungsverhältnisses endgültig erhalten, wenn man von den heute aber praktisch außerordentlich seltenen Fällen der Klage auf Widerruf der Kündigung nach §§ 56 ff. ArbOG. absieht, sofern der Betriebsführer dabei nicht die Entschädigungsmöglichkeit wählt. Das Arbeitsamt muß also immer erst durch seine Mitwirkung den staatspolitischen und arbeitseinsatzmäßigen Interessen Geltung verschaffen. Diese ganzen Überlegungen haben im übrigen jedoch überwiegend nur theoretische Bedeutung; denn erteilt das Arbeitsamt seine Zustimmung — bei Versagung derselben bleibt ja alles unverändert —, so wird das Gefolgschaftsmitglied — je nach dem Antrag — fristgemäß oder fristlos seinen Arbeitsplatz aufgeben. Da die Arbeitskraft nun sofort wieder anderweitig eingesetzt wird, wobei die Zustimmung nach § 4 a. a. O. gegeben wird, ist bei der raschen heutigen Entwicklung längst Gras über die Angelegenheit gewachsen, ehe sich das ArbG. überhaupt damit befassen kann[4]).

II. Die Entscheidung des Arbeitsamts über die Lösung des Arbeitsverhältnisses

In diesem Zusammenhange sei kurz auf die Gesichtspunkte eingegangen, die bei der Entscheidung maßgebend sein müssen. Wie bereits mehrfach dargelegt, ist es zweifellos Aufgabe der ArbeitsplatzwechselVO., der Stetigkeit der Wirtschaftsführung zu dienen und insbesondere die kriegswirtschaftliche Güterproduktion vor unerwünschten Ausfällen an Arbeitskräften — dies gilt vor allem auch für uk-gestellte Personen, da diese ja als unentbehrlich für den Betrieb anzusehen sind — zu schützen; denn die durch solche Ausfälle entstehenden, oftmals schwer oder gar nicht wieder auszufüllenden Lücken würden, insbesondere wenn es sich um Schlüsselstellungen im Betriebe handelt, eine schwere Schädigung der Kriegsproduktion herbeiführen. Bei der Entscheidung sind also in erster Linie folgende Fragen zu prüfen: Handelt es sich um einen kriegs- oder lebenswichtigen Betrieb? Handelt es sich um einen Arbeitsplatz, der besonders wichtig für den Gesamtbetrieb ist (Schlüsselstellung)? Kann ein geeigneter, vollwertiger Ersatz für diesen wichtigen Arbeitsplatz gestellt werden oder nicht? Wenn all diese Fragen zu bejahen bzw. zu verneinen sind, so wäre an sich die Zustimmung schon aus diesen objektiven betrieblichen Gründen zu versagen, und eine Diskussion über persönliche Gründe beim Betriebsführer oder Gefolgschaftsmitglied brauchte gar nicht mehr zu erfolgen. In diesem Sinne könnte man die arbeitseinsatzmäßige Seite bei der Entscheidung völlig isolieren und die Frage der Berechtigung der Kündigung unbeachtet lassen. So nennen denn auch die Vorschriften in § 6 a. a. O. in erster Linie die staatspolitischen Gesichtspunkte. Damit wäre eine Entscheidung nach rein sachlichen, objektiv staatspolitischen Momenten getroffen. In der Praxis ist auch hier wieder, wie bereits oben in anderem Zusammenhang betont, eine solche Abstraktion nicht möglich; es sind infolgedessen außerdem, aber erst in zweiter Linie, auch noch andere, insbesondere soziale und persönliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen; deren Einfluß darf jedoch in der Regel immer nur von untergeordneter Bedeutung sein, da ja die ArbeitsplatzwechselVO. eben

[4]) Vgl. dazu auch den Aufsatz „Arbeitsamt und Arbeitsgericht“ Nr. 17/18/1940, von „Arbeitseinsatz und Arbeitslosenhilfe“ von Büttner. Die in diesem Artikel vertretene Auffassung deckt sich in wesentlichen Punkten mit den hier erörterten Ansichten. Allerdings behandelt Büttner die Frage von etwas anderen Gesichtspunkten, wie dies hier geschieht.

gerade die Aufgabe hat, gegenüber persönlichen, insbesondere auch materiellen Interessen die staatspolitischen objektiven Gesichtspunkte und insbesondere die Interessen der Kriegswirtschaft in den Vordergrund zu stellen und durchzusetzen.

Nur wenn die Erhaltung des Arbeitsverhältnisses staatspolitisch und damit arbeitseinsatzmäßig wichtig ist, liegt Veranlassung vor, die Zustimmung zu versagen. Wenn kein öffentliches Interesse daran besteht, wenn also die Lösung keine arbeitseinsatzmäßige Bedeutung hat — dies wird u. a. auch bei gegenseitigem Einverständnis der Vertragsteile unterstellt; ob allerdings immer mit Recht, mag dahingestellt bleiben —, dann könnte an sich die Zustimmung erfolgen, insbesondere wenn schwerwiegende soziale und persönliche Gründe dafür sprechen. Diese Praxis darf jedoch auch nicht zu großen Umfang annehmen, da sie einen schlechten Einfluß auf die übrigen Arbeitsverhältnisse ausübt, deren Erhaltung wichtig ist. Erfahrungsgemäß sprechen sich ja alle solche Dinge sehr schnell herum, und es erfolgen dann in erheblichem Umfange Berufungen, wobei die Antragsteller kaum Verständnis dafür haben, daß die Verhältnisse in jedem Einzelfalle anders gelagert sind. Allerdings kann auch gelegentlich dem Arbeitsamt eine Lösung erwünscht sein, wenn nämlich die Arbeitskraft an einem wichtigeren Arbeitsplatz zweckmäßiger eingesetzt werden kann. Dies wäre natürlich auch im Wege der Dienstverpflichtung möglich. Wenn sich aber eine solche Verschiebung unter Einverständnis der Beteiligten durchführen läßt, so ist das natürlich das taktisch richtigere Verfahren.

Wenn sich die Vertragsteile über die Lösung des Arbeitsverhältnisses einig sind, dann kann vielfach unterstellt werden, daß ein arbeitseinsatzmäßiges Bedürfnis, dem Betrieb die Arbeitskraft zu erhalten, nicht vorliegt. Das richtet sich nach den Verhältnissen des Einzelfalles. Wird das Gefolgschaftsmitglied durch die Betriebsentwicklung entbehrlich und will es selbst gehen, so ist diese Annahme zweifellos richtig. Der Betriebsführer wird dann auch keine Ersatzkraft wünschen. Liegen jedoch andere Gründe vor, so kann oft im Laufe der Zeit durch Entstehung und absichtliche Entwicklung von Differenzen zwischen den Beteiligten allmählich ein gegenseitiges Einverständnis herbeigeführt werden, das aber nun nicht auf wirklicher innerer Bereitwilligkeit beruht, sondern vielmehr auf der Erwägung, daß es keinen Zweck hat, sich noch länger gegenseitig miteinander herumzuschlagen. Dann ist die oben erörterte Annahme nicht richtig, der Betriebsführer wird vielmehr, wenn es sich um einen wichtigen Arbeitsplatz handelt, dringend Ersatz wünschen und brauchen. Häufig ist beispielsweise der Fall, daß das Gefolgschaftsmitglied, dem die Zustimmung zur Lösung versagt wird, durch unzufriedenes Wesen oder schlechte Arbeitsleistung usw. das Einverständnis des Betriebsführers zu erzwingen versucht, bis dieser schließlich eines Tages seinen Widerstand aufgibt und, um sich weiteren Ärger zu ersparen, seine Zustimmung erteilt. Das Arbeitsamt würde zwar dann seiner Verantwortung enthoben sein, der Sache selbst wäre aber in keiner Weise gedient. Es ist also in vieler Hinsicht bedauerlich, daß all den oft mit großen Schwierigkeiten und Kämpfen verbundenen Bestrebungen des Arbeitsamts, die Arbeitsverhältnisse in ihrem Bestande zu erhalten, soweit ein kriegswirtschaftliches Interesse daran besteht, die Beteiligten dadurch ausweichen können, daß sie sich gegenseitig über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses einigen und damit nach § 2 Ziff. 1 a. a. O. auf die Zustimmung des Arbeitsamts verzichten. Dadurch werden erfahrungsgemäß alle wohlgemeinten und sachlich notwendigen Bemühungen oft zu nichte gemacht. So verständlich es auch ist, daß man sich scheut, die in der ArbeitsplatzwechselVO. begründeten Beschränkungen der Freizügigkeit allzuweit auszudehnen, so ist doch immer wieder zu erwägen, ob sich nicht eine Erweiterung des Geltungsbereichs der Bestimmungen auf alle Lösungsfälle im Interesse der Lenkung des Kriegsarbeitseinsatzes als zweckmäßig erweisen sollte.

III. Befristete Arbeitsverträge

Wenn hier also für eine gewisse Ausweitung und Verschärfung der Vorschriften eingetreten wird, so sei in diesem Zusammenhang noch auf eine Möglichkeit hingewiesen, im Wege der Auslegung zu einer Erfassung weiterer Auflösungsfälle zu gelangen[5]). Nach § 2 Ziff. 1 a. a. O. bedarf es der Zustimmung nicht, wenn sich die Vertragsteile über die Lösung einig sind. Daraus wird im allgemeinen gefolgert, daß bei Arbeitsverträgen, die von vornherein befristet sind und an einem bestimmten Termin nach der ursprünglichen Vereinbarung ablaufen sollen, sofern keine Verlängerung erfolgt, ebenfalls eine solche Zustimmung unnötig ist; in diesen Fällen hatten sich ja die Vertragsteile schon bei Abschluß des Vertrages über den Termin der Beendigung verständigt. Diese Folgerung schränkt die Bedeutung der ArbeitsplatzwechselVO. wiederum erheblich ein und bietet den Beteiligten u. U. gewisse Ausweichmöglichkeiten, indem sie von vornherein die abgeschlossenen Verträge befristen. Wenn auch diese Beobachtung wohl noch nicht in größerem Umfange gemacht worden ist, so wäre es doch durchaus möglich, daß auch auf diesem Wege eine Umgehung der Bestimmungen — ohne daß dies in der Regel im Hinblick auf § 11 a. a. O. nachweisbar sein wird — erfolgt, indem insbesondere das Gefolgschaftsmitglied unter Ausnutzung der augenblicklichen Arbeitseinsatzlage nur unter der Bedingung einen Arbeitsvertrag abschließt, daß dieser von vornherein befristet wird, wobei es dann später die Wahl hätte, diese Frist immer wieder zu verlängern[6]) oder aber seinen Arbeitsplatz ohne irgendwelche Hemmungen zu verlassen. Diese Frage

---

[5]) Es erscheint dem Verfasser wichtig, diese für die Praxis bedeutsame Frage einmal anzuschneiden und eine Diskussionsgrundlage dafür zu schaffen. Arbeitseinsatzmäßig besteht ein Bedürfnis, die Bestimmungen in der dargelegten Weise auszulegen. Über die rechtliche Begründung kann vielleicht gestritten werden. Die Darlegungen zu dieser Frage sollen einen Versuch darstellen, eine Begründung zu geben.

[6]) Wenn übrigens befristete Arbeitsverträge immer wieder verlängert werden, so erhalten sie nach der Rechtsprechung des RArbG. unter bestimmten Umständen — insbesondere bei Umgehung der Kündigungsschutzvorschriften der §§ 56 ff. ArbOG. — den Charakter von unbefristeten Verträgen (vgl. u. a. Kommentar z. ArbOG. von Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, 1934, S. 231). Dies sei der Vollständigkeit halber erwähnt, da ja gelegentlich auch ein Vertrag dieser Art, der schon mehrfach verlängert worden ist, zur Erörterung stehen kann. Dann wäre die Rechtslage klar, da ein solcher Vertrag vor Ablauf besonders zu kündigen und daraufhin nach § 1 a. a. O. zu behandeln wäre, wenn nicht über die Lösung beiderseitiges Einverständnis besteht. Dies werden jedoch nur seltene Ausnahmefälle sein. In der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle von befristeten Verträgen handelt es sich vielmehr um solche, die nach dem Wunsche des einen Vertragsteiles nicht immer wieder verlängert, sondern eben gerade gelöst werden sollen.

kann u. U. in der Praxis eine größere Rolle spielen. Es muß also nach einem Weg gesucht werden, um auch diese Fälle mit der ArbeitsplatzwechselVO. zu erfassen. Zweifellos ist es ja doch wohl so, daß bei der Ausnahmeregelung in § 2 Ziff. 1 a.a.O. daran gedacht ist, daß sich beide Vertragsteile über die Lösung des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung bzw. kurz vorher — im Rahmen der Kündigungsfrist, die doch üblicherweise nur wenige Wochen oder höchstens 3 Monate dauert, — einig sein müssen; denn es kann niemals Sinn dieser Sonderregelung gewesen sein, Vereinbarungen, die viele Monate oder vielleicht sogar noch längere Zeit zurückliegen und nun den Verhältnissen und Bedürfnissen der Gegenwart nicht mehr gerecht werden, lediglich aus diesem mehr oder weniger formalen Grunde anders zu behandeln als die Normalfälle, in denen kein gegenseitiges Einverständnis über die Lösung besteht. Wenn man diese Annahme als zutreffend ansieht, so kann man für die Fälle der befristeten Arbeitsverträge wohl auch eine andere Auslegung der Bestimmungen vertreten, und zwar derart, daß das gegenseitige Einverständnis der Vertragsteile über die Lösung zu einem bestimmten Zeitpunkt eben nicht nur beim Abschluß des Vertrages, der vielleicht längere Zeit, u. U. schon ein Jahr oder noch länger zurückliegt, gegeben sein, sondern auch noch beim Ablauf des Vertrages bzw. der tatsächlichen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vorliegen muß, damit die Lösung auch den jeweils wechselnden allgemeinwirtschaftlichen und arbeitseinsatzmäßigen Umständen im Augenblick der Beendigung gerecht wird. Wenn also beim Ablauf des Vertrages der eine Vertragsteil, beispielsweise der Betriebsführer aus sachlich berechtigten Gründen, nicht mehr mit der Lösung einverstanden ist, obwohl er sich früher auf den befristeten Vertrag eingelassen hat, sei es, daß er der Sache seinerzeit keine Bedeutung beimaß oder aber, daß er mit einer späteren Verlängerung des Vertrages oder mit der Möglichkeit einer Ersatzgestellung rechnete, so bedürfte sie eben dann wieder der Zustimmung des Arbeitsamts, die u. U. nicht gegeben wird, wenn der Betrieb den Verlust der Arbeitskraft nicht tragen kann. Das gleiche gilt gegebenenfalls natürlich auch für das Gefolgschaftsmitglied. Diese Auslegung erscheint auch in vieler Hinsicht als die „gerechtere“; denn es wäre nicht einzusehen, warum alle diejenigen Vertragspartner, welche ihre Verträge von vornherein befristet haben, vielleicht aus an sich belanglosen Gründen, bessergestellt sein sollten als diejenigen, die das nicht getan haben, obwohl auch sie früher nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit und der Freizügigkeit damit rechnen konnten, den Vertrag jederzeit unter Einhaltung der Kündigungsfrist usw. lösen zu können. Wenn eben davon die Rede war, daß diese Vertragspartner „früher“ ihre Verträge auf der Grundlage der Vertragsfreiheit und der Freizügigkeit abgeschlossen haben, so ist dabei zunächst daran gedacht, die hier vertretene Auslegung auf alle diejenigen Fälle anzuwenden, in denen befristete Verträge vor dem Inkrafttreten der ArbeitsplatzwechselVO. abgeschlossen worden sind. Damit würde jedoch praktisch wenig gewonnen sein. Die Auslegung muß daher auch auf die Fälle ausgedehnt werden, in denen befristete Verträge von längerer Dauer — hier liegt allerdings ein gewisses Unsicherheitsmoment — nach Inkrafttreten der VO. abgeschlossen worden sind, d. h. also auf alle Fälle dieser Art. Es ist angesichts der augenblicklich ständig innerhalb kürzester Frist sich ändernden Verhältnisse auf kriegswirtschaftlichem und politischem Gebiet jedenfalls nicht zu rechtfertigen, daß durch Befristung von Verträgen den Bestimmungen ausgewichen werden kann, zumal auch hier wieder, wie bereits oben angedeutet, in der Regel der Betrieb geschädigt wäre, weil ja wohl in erster Linie das Gefolgschaftsmitglied auf diese Befristung Wert legen würde. Es wären also daher die Vorschriften in § 2 Ziff. 1 a.a.O. so auszulegen, daß sich die Vertragsteile über die Lösung des Arbeitsverhältnisses erst bzw. auch noch im Augenblick der tatsächlichen Beendigung oder mindestens kurz vorher einig sein müssen oder aber sonst die Zustimmung[7]) des Arbeitsamts erforderlich ist, weil es sich hier um Fragen handelt, die fast von Tag zu Tag unter neuen geänderten Gesichtspunkten zu beurteilen sind. Gegen diese Auslegung können zweifellos gewisse Einwendungen erhoben werden, sie erscheint jedoch im Interesse der Lenkung und weitgehenden Erfassung des Kriegsarbeitseinsatzes durchaus zweckmäßig. Das Arbeitsamt würde jedenfalls auf diese Weise in großem Umfange weitere Lösungsfälle von kriegswichtiger Bedeutung beeinflussen können, während ihm sonst bei derartigen Verträgen jede Einflußmöglichkeit genommen ist und damit u. U. der Kriegsarbeitseinsatz beispielsweise bei Arbeitskräften in Schlüsselstellungen empfindlich gestört werden kann[8]).

---

[7]) Der etwa zu erhebende Einwand, daß ja bei solchen Fristverträgen keine Kündigung ausgesprochen worden sei, der nun zugestimmt werden könne, ist nicht stichhaltig, da die Kündigung, d. h. das Kundtun des Lösungswillens — wenn keine Verlängerung des Vertrages erfolgt —, eben in der Befristung des Vertrages von vornherein liegt. Eine Kündigung liegt also immer vor. Davon abgesehen sprechen im übrigen die Bestimmungen nicht von einer Zustimmung zur Kündigung, sondern zur Lösung; das ist aber logisch ein nicht unerheblicher Unterschied. Diese feine Unterscheidung bringt wohl den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck, mehr oder weniger ohne Rücksicht auf die rechtlichen Accedentien tatsächliche Vorgänge, natürlich mit entsprechenden Rechtsauswirkungen, beeinflussen und gestalten zu wollen (gestaltender Akt). Allerdings spricht § 1 Abs. 2 a. a. O. auch wieder von der Zustimmung zur Kündigung. Es ist also letzten Endes gleichgültig, ob man die Zustimmung zur Lösung oder zur Kündigung als das Entscheidende ansieht, da beide Begriffskombinationen Verwendung finden.

Man würde in diesen Fällen die s. Z. beim Vertragsabschluß erfolgte Kündigung — eine weitere besondere Kündigung wird ja nicht mehr ausgesprochen — trotz des damaligen gegenseitigen Einverständnisses als schwebend unwirksam ansehen müssen. Durch die nachträgliche Zustimmung würde sie dann erst voll und ganz rechtswirksam werden; durch Versagung der Zustimmung würde sie dagegen rechtsunwirksam und damit hinfällig werden, so daß also das Arbeitsverhältnis bestehen bleibt. Die Frist von 3 Tagen im Sinne des Erlasses des RArbM. v. 24. April 1940 Ziff. 1 Abs. 2 würde für diese Sonderfälle dann natürlich nicht gelten können.

Anders liegen die Dinge beim Lehrverhältnis; da besteht auch im Augenblick der Beendigung beiderseitiges Einverständnis darüber, daß das Lehrverhältnis als solches gelöst wird, da eben die Lehrzeit abgelaufen ist. Ob eine Fortsetzung der Beziehungen in geänderter Form erfolgt — als Geselle usw. —, ist eine andere Frage.

[8]) Sollte dieser Auslegungsversuch nicht für vertretbar gehalten werden, so wäre u. U. eine Ergänzung der Bestimmungen in § 2 Ziff. 1 a. a. O. in Erwägung zu ziehen etwa im Sinne eines Zusatzes, daß das gegenseitige Einvernehmen über die Lösung bei befristeten Verträgen mindestens auch noch 6 Wochen oder allerhöchstens 3 Monate — eine solche Zeitspanne läßt sich entwicklungsmäßig noch einigermaßen übersehen — vor der tatsächlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses bestehen muß.

Die früher strittige Frage, ob in den Fällen der Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst das Gefolgschaftsmitglied das Beschäftigungsverhältnis einseitig ohne Zustimmung des Arbeitsamts lösen kann, ist jetzt durch Erlaß des RArbM. v. 12. Dez. 1940 endgültig geklärt. Danach ist also die Zustimmung des Arbeitsamts notwendig. Diese Regelung liegt durchaus im Sinne der hier vertretenen Auffassung, wonach die ArbeitsplatzwechselVO. möglichst alle Fälle der Lösung von Arbeitsverhältnissen erfassen soll.

IV. Einstellung einer Arbeitskraft ohne Zustimmung des Arbeitsamts

Nach § 4 a. a. O. dürfen Betriebe — abgesehen von einigen Ausnahmefällen — Arbeitskräfte nur mit Zustimmung des Arbeitsamts einstellen. Mit dem Begriff der Einstellung ist sowohl die rechtliche wie die tatsächliche Seite dieses Vorganges gemeint. Wenn also die Zustimmung nicht vorliegt, so ist der Abschluß eines Arbeitsvertrages durch den Betriebsführer, sei es nun, daß es sich um ein Angebot oder die Annahme eines ihm gegenüber gemachten Angebotes zum Abschluß eines Arbeitsvertrages handelt, nach § 134 BGB. nichtig. Rechtliche Verpflichtungen bestehen dann nicht. Das Arbeitsamt kann also im Interesse des Arbeitseinsatzes jederzeit anderweitig über die Arbeitskraft verfügen. Beschäftigt der Betriebsführer jedoch trotzdem die Arbeitskraft tatsächlich, so macht er sich nach § 11 a. a. O. strafbar. Er wird daraufhin beispielsweise mit einer Geldstrafe belegt. Würde er nun die tatsächliche Beschäftigung auch weiterhin fortsetzen, so würde er sich fortgesetzt strafbar machen. Der etwaige Gegeneinwand, dies sei nicht mehr der Fall, da ja nach § 4 a. a. O. nur die Einstellung, d. h. also der erstmalige Einsatz der Arbeitskraft einen Verstoß gegen die Vorschriften darstellt, muß natürlich sinnvollerweise als gegenstandslos betrachtet werden, da es möglich sein muß, durch Strafen auch die Beschäftigung überhaupt, bzw. die Weiterbeschäftigung, die eben arbeitseinsatzmäßig unerwünscht ist, zu verhindern und die Freigabe der Arbeitskraft gegebenenfalls zu erzwingen. Dies wäre natürlich u. U. auch im Wege der Dienstverpflichtung möglich. Das Gefolgschaftsmitglied macht sich an sich, wenn es sich trotz fehlender Zustimmung weiter beschäftigen läßt, nicht unmittelbar strafbar, da ja die Bestimmungen in § 4 a. a. O. sich nur an die Betriebsführer richten. Wird jedoch das Gefolgschaftsmitglied durch das Arbeitsamt aufgefordert, den Arbeitsplatz zu verlassen und sich für einen anderweitigen Einsatz zur Verfügung zu stellen, so daß es also damit über die Sachlage aufgeklärt ist, so könnte ohne weiteres auch eine Bestrafung des Gefolgschaftsmitgliedes nach § 49 RStGB. (Beihilfe) erfolgen.

Nach § 6 Abs. 2 a. a. O. kann die Zustimmung sowohl für die Lösung wie auch für die Einstellung unter Auflagen erteilt werden. Dadurch können in Einzelfällen — nicht generell — noch mancherlei ergänzende Regelungen im Interesse des Arbeitseinsatzes getroffen werden. So kann beispielsweise der Lösung eines Arbeitsverhältnisses mit der Auflage zugestimmt werden, daß die in Frage stehende Arbeitskraft in einem bestimmten Betrieb zu einem bestimmten Zeitpunkt die Arbeit wieder aufnehmen muß, in einem bestimmten Bezirk, in dem etwa Mangel an derartigen Kräften besteht, verbleiben und dort eine Beschäftigung aufnehmen muß u. a. m. Ebenso kann beispielsweise die Zustimmung zur Einstellung befristet oder auf Abruf gegeben werden u. a. m. Alle diese Auflagen, die natürlich schriftlich festgelegt und allen Beteiligten zur Kenntnis gebracht werden müssen, genießen den strafrechtlichen Schutz des § 11 a. a. O. Ihre Durchsetzung kann mithin gegebenenfalls gegenüber allen Beteiligten — Gefolgschaftsmitglied, Betriebsführer usw. — erzwungen werden und eine Zuwiderhandlung auf Antrag bestraft werden. Einer derartigen behördlichen auf gesetzlicher Grundlage ergangenen Verfügung gegenüber würden natürlich auch alle privaten vertraglichen und insbesondere arbeitsvertraglichen Abmachungen insoweit rechtsunwirksam sein, als sie der Auflage inhaltlich entgegenstehen bzw. einen Widerspruch mit ihr aufweisen.

Interessant sind im Rahmen der Fortentwicklung der Arbeitsplatzwechselbestimmungen die Vorschriften in § 2 Abs. 2 der 3. DurchfVO. zur VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 10. Juli 1941 (RGBl. I, 381), wonach das Arbeitsamt gegebenenfalls das Arbeitsverhältnis einer zweiten oder weiteren Hausgehilfin durch schriftlichen Bescheid an den Haushaltungsvorstand lösen kann. Eine solche behördliche Lösung eines Vertragsverhältnisses durch rechtsgestaltenden Verwaltungsakt findet sich nur sehr selten, etwa bei Dienstverpflichtungen für unbegrenzte Dauer (§ 7 der Dienstpflichtdurchführungsanordnung v. 2. März 1939/27. Juli 1939 (RGBl. I, 403; 1330). Bei zeitlich begrenzter Dienstverpflichtung, bei einer Notdienstbeorderung und im Falle der Einberufung zur Wehrmacht wird ja dagegen das Vertragsverhältnis nicht aufgelöst, vielmehr tritt nur eine Beurlaubung für die Dauer des Ausfalls der Arbeitskraft ein, bzw. es ruhen die beiderseitigen Rechte und Pflichten (§ 7 a. a. O.; § 5 Abs. 1 der NotdienstVO. v. 15. Okt. 1938 [RGBl. I, 1441]; § 1 der VO. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1683]) [9].

V. Strafbestimmungen

Durch die Strafbestimmungen in § 11 a. a. O. ist die Durchführung der VO. gesichert [10]. Im allge-

---

Mutz vertritt in DArbR. S. 128 ff., letzter Absatz, auch die übliche Auffassung, daß die Einigung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr im Zeitpunkt der Arbeitsaufgabe und Entlassung vorzuliegen brauche. Jede andere Auffassung würde s. E. zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen.

[9]) Nach § 5 a. a. O. gelten die Bestimmungen sinngemäß für Familienangehörige. Das bedeutet also, daß beispielsweise Ehefrauen in der Landwirtschaft den einschlägigen Bestimmungen unterliegen. Um auch die humorvolle Seite der Angelegenheit einmal zur Geltung kommen zu lassen, sei darauf hingewiesen, daß hier u. U. ehe-erhaltende Tendenzen wirksam werden können. Wenn also etwa eine Ehefrau ihren Mann, bei dem sie als mithelfende Familienangehörige regelmäßig tätig ist, verlassen will und er auf die Arbeitskraft nicht verzichten kann, so besteht die Möglichkeit, sie auf Grund der ArbeitsplatzwechselVO. festzuhalten. Diese Ausführungen haben nicht nur theoretische Bedeutung. Ein Fall dieser Art ist vielmehr in den letzten Wochen im Dienstbereich des Verfassers akut geworden. Es handelte sich zwar da noch nicht darum, eine Ehefrau, die weglaufen wollte, zurückzuhalten, aber doch darum, wenigstens auf Grund der ArbeitsplatzwechselVO. einzuschreiten und die bestehenden ernsthaften Differenzen zu bereinigen, was auch gelungen ist.

Auf die Folgerungen, die sich hier u. U. für Ehescheidungen ergeben, sei nur scherzeshalber kurz hingewiesen.

[10]) Zu der Frage der Durchführung der Strafverfahren vgl. auch die Aufsätze von Adam Nr. 1/2/1940, Mühlhausen Nr. 3/6/1940 und Sturm Nr. 23/24/1940 von

meinen bringen erfreulicherweise die Staatsanwaltschaften und die Gerichte der Angelegenheit allergrößtes Verständnis entgegen, so daß u. U. auch sehr empfindliche Strafen verhängt werden. Durch die auf Grund der Verordnung über die Lohngestaltung (VO. v. 25. Juni 1938; RGBl. I, 691) wohl allgemein erlassenen Reichstreuhänderanordnungen zur Überwachung der betrieblichen Arbeitsbedingungen, zur Verhinderung des Arbeitsvertragsbruchs und der Abwerbung wird nicht die Lösung eines Arbeitsverhältnisses schlechthin, sondern vielmehr die unberechtigte vorzeitige Lösung als strafbar bezeichnet. Dabei ergeben sich im wesentlichen drei verschiedene Möglichkeiten:

1. Lösung ohne Zustimmung, also insofern unberechtigt, aber nach vorheriger Kündigung und nach Ablauf der Frist, also vom Standpunkt des Gefolgschaftsmitgliedes aus gesehen unter Einhaltung der Kündigungsfrist; allerdings ist ja die Kündigung in diesem Falle rechtsunwirksam, so daß demnach bei Lösung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der damit rechtlich bedeutungslosen Kündigungsfrist auch wieder der Tatbestand zu 3 gegeben sein würde. 1 und 3 fallen mithin doch letzten Endes zusammen. Eine Lösung ohne Zustimmung ist also eigentlich immer eine fristlose.
2. Lösung mit Zustimmung, also insofern berechtigt, aber ohne Einhaltung der Kündigungsfrist bzw. ohne den Ablauf der Kündigungsfrist abzuwarten, also insoweit unberechtigt vorzeitig, es sei denn, daß nachträglich ein berechtigter Grund dazu eingetreten ist.
3. Lösung ohne Zustimmung und ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, wenn kein sachlich berechtigter Grund dazu vorliegt, Lösung also unberechtigt schlechthin und außerdem unberechtigt vorzeitig.

In der Praxis sind sehr oft unberechtigte Lösung schlechthin und unberechtigte vorzeitige Lösung miteinander verbunden (Fall zu 3). Die Bestrafung erfolgt dann sowohl auf Grund der Arbeitsplatzwechselverordnung wie auf Grund der Reichstreuhänderanordnung. Wenn, wie das gelegentlich vorkommt, während der Durchführung der Ermittlungen das Arbeitsamt nachträglich[11]) aus gewissen Erwägungen heraus der Lösung des Arbeitsverhältnisses zustimmt, weil es etwa eine Rückführung auf den Arbeitsplatz für zwecklos hält, so wird das Strafverfahren damit nicht etwa immer hinfällig. Durch die etwaige nachträgliche Zustimmung wird der Tatbestand des Arbeitsvertragsbruchs, d. h. der Verletzung der sich aus dem Arbeitsvertrage ergebenden Verpflichtungen, sowie die Tatsache des Verstoßes gegen die Bestimmungen ja nicht aus der Welt geschafft. Der vielfach vertretenen Auffassung, daß durch eine solche nachträgliche Zustimmung des Arbeitsamts die ursprünglich bestimmungswidrige und unberechtigte Lösung des Beschäftigungsverhältnisses nun auch strafrechtlich gewißermaßen sanktioniert und legalisiert würde und dann eine Bestrafung nicht mehr Platz greifen könne, kann also nicht beigetreten werden. § 1 Abs. 1 der Arbeitsplatzwechselverordnung stellt den Grundsatz auf, daß eine Lösung des Arbeitsverhältnisses ohne Zustimmung nicht erfolgen darf. Wer dies trotzdem tut, macht sich nach § 11 a. a. O. strafbar; denn er hat dann zweifellos „seine Beschäftigung vor rechtmäßiger Lösung des Arbeitsverhältnisses“ tatsächlich aufgegeben. Wenn in § 1 Abs. 2 a. a. O. eine nachträgliche Zustimmung ausnahmsweise vorgesehen ist, so kann diese nur noch die Kündigung bzw. die Lösung rechtswirksam gestalten und damit die Verhältnisse allein in privatrechtlicher bzw. arbeitsvertragsrechtlicher Hinsicht rückwirkend klären. Die Tatsache des eigenmächtigen Verlassens des Arbeitsplatzes und die Strafbarkeit dieser Handlung bleibt aber nach wie vor bestehen, und es müssen dieserhalb entsprechende Maßnahmen ergriffen werden, schon um für die Zukunft abschreckend zu wirken. Das ist ähnlich wie beispielsweise bei einem Diebstahl, der als solcher selbstverständlich auch dann zu bestrafen ist, wenn der Eigentümer inzwischen wieder den Besitz der gestohlenen Sache erlangt hat und damit die privatrechtliche Störung beseitigt ist. Eine andere Auffassung in dieser Frage würde auch in der Praxis zu durchaus unerwünschten Folgerungen führen und die Bedeutung der zur Erörterung stehenden Bestimmungen sehr stark einschränken. Man kann daher den Strafantrag in diesen Fällen — also auch bei nachträglich erfolgter Zustimmung — nach wie vor auf die Arbeitsplatzwechselverordnung stützen. Daneben auch auf die Reichstreuhänderanordnung einmal wegen der unberechtigten Lösung schlechthin und dann wegen der unberechtigten vorzeitigen Lösung, wobei der letztere Grund gewissermaßen doppelt zu bewerten ist, einerseits weil aus den oben zu 1 angeführten Gründen vor der Zustimmung die Einhaltung der Kündigungsfrist rechtlich bedeutungslos war, also insofern auch eine unberechtigte vorzeitige Lösung in strafrechtlicher Hinsicht vorliegt, dann aber auch deshalb, weil ja sowieso über diese Seite der Berechtigung der Kündigung, d. h. die Berechtigung zum fristlosen Verlassen des Arbeitsplatzes durch die Zustimmung nicht entschieden wird, so daß auch die fristlose Aufgabe der Arbeit niemals dadurch sanktioniert werden kann. Diese letztere Frage bleibt demnach offen. Es hat mithin auch eine Bestrafung auf Grund der Reichstreuhänderanordnung trotz der Zustimmung des Arbeitsamts zu erfolgen, wenn sich nicht das Gericht zu dieser letzteren Frage auf den Standpunkt stellt, es habe ein berechtigter Grund zur fristlosen Lösung vorgelegen. Dann muß aber eine Bestrafung wegen der unberechtigten Lösung in dem anderen Sinne, d. h. wegen Fehlens der Zustimmung stattfinden, da ja diese Seite der Berechtigung der Entscheidung des Gerichts in materieller Hinsicht nicht unterliegt. Diese ganzen Ausführungen gehen selbstverständlich, was hier nochmals besonders betont sei, immer von der Voraussetzung aus, daß ein berechtigter Grund zur **fristlosen** Aufgabe des Arbeitsplatzes nicht vorgelegen habe und daß andererseits eine gegenseitige Einigung im Sinne von § 2 a. a. O. nicht erfolgt ist[12]).

„Arbeitseinsatz und Arbeitslosenhilfe“ sowie von **Sturm** Nr. 7/1939 u. Nr. 36/1939 des Reichsarbeitsblattes.

[11]) Dies soll ja grundsätzlich nur dann geschehen, wenn der Antrag auf Zustimmung binnen 3 Tagen nach dem Tage der Kündigung beim Arbeitsamt eingegangen ist (Runderlaß des RArbM. v. 24. April 1940). Wenn aber das Gefolgschaftsmitglied den Arbeitsplatz bereits fristlos verlassen hat, wenn man also vor vollendeten Tatsachen steht, ist es, sofern man eine Zustimmung überhaupt angesichts der Sachlage für zweckmäßig hält, natürlich müßig, darüber Erwägungen anzustellen, ob diese Frist gewährt ist oder nicht bzw. ob die Zustimmung eine nachträgliche sein soll oder die Zustimmung zu einer etwa erst noch notwendigen Kündigung.

[12]) Einzelne Gerichte scheinen eine andere Auffassung zu vertreten. Dem Verfasser liegt beispielsweise gerade ein Urteil vor, das die hier abgelehnte Auslegung ver-

Wird ein Gefolgschaftsmitglied — oder auch ein Betriebsführer — wegen Arbeitsvertragsbruchs bestraft, so ist damit selbstverständlich das Beschäftigungsverhältnis nicht etwa aufgelöst, vielmehr hat beispielsweise das Gefolgschaftsmitglied nach Verbüßung einer etwaigen Freiheitsstrafe an seinen alten Arbeitsplatz zurückzukehren. Geschieht dies nicht, so würde es sich erneut strafbar machen, da ja die Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrage nach wie vor weiterlaufen; gegebenenfalls kann die Rückkehr auf den alten Arbeitsplatz auch polizeilich erzwungen werden. Gerade diese Maßnahme bringt den Beteiligten besonders drastisch diese Rechtslage zum Bewußtsein und dient daher u. U. noch wirksamer der Verhinderung der Arbeitsvertragsbrüche wie die Bestrafung als solche. Jedenfalls werden Bestrafung und Rückführung gemeinsam wohl nie ihre Wirkung auf die Beteiligten verfehlen und auch in weitgehendem Maße abschreckend auf alle anderen wirken, die sich mit ähnlichen Plänen befassen. Deshalb muß im allgemeinen auch immer darauf gedrungen werden, daß eine Rückführung erfolgt; insbesondere bei ausländischen Arbeitskräften. In vielen Fällen wird natürlich doch letzten Endes dann eine Lösung des Arbeitsverhältnisses eintreten, wenn sich entweder die Vertragsparteien darüber einig sind, weil keine Aussicht mehr auf eine gedeihliche Zusammenarbeit besteht, oder aber wenn das Arbeitsamt später der Lösung zustimmt.

VI. Zurückbehaltungsrecht am Arbeitsbuch

Sehr wichtig im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Arbeitsvertragsbrüche ist die Frage des Zurückbehaltungsrechts am Arbeitsbuch. Auf Grund der 7. Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan v. 22. Dez. 1936 (DRAnz. Nr. 299) ist in gewissen Gewerbezweigen der Betriebsführer im Falle einer unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt, das Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkt zurückzubehalten, in dem die Beschäftigung im Falle einer ordnungsmäßigen Lösung enden würde. In § 19 der VO. über das Arbeitsbuch v. 22. April 1939 (RGBl. I, 824) werden nun diese Vorschriften nochmals erwähnt, und im übrigen wird festgelegt, daß der Betriebsführer bei Beendigung der Beschäftigung das Arbeitsbuch unverzüglich dem Gefolgschaftsmitglied zurückzugeben habe. Die beiden genannten Bestimmungen sind vor dem Inkrafttreten der ArbeitsplatzwechselVO. und vor Beginn des Krieges erlassen worden. Sie reichen nicht mehr aus, um die in letzter Zeit sehr stark anwachsenden Arbeitsvertragsbrüche wirksam zu bekämpfen, wenn man sich nämlich, wie die herrschende Auslegung (vgl. Kommentar Wende-Richter „Das Arbeitsbuch") auf den Standpunkt stellt, unter Beendigung der Beschäftigung sei die tatsächliche Beendigung der Arbeit zu verstehen, eine Auffassung, die dem Gesetzgeber seinerzeit durchaus vorgeschwebt haben mag. Hält man daran weiter fest, so wird damit dem Arbeitsvertragsbruch, der ja seinerzeit durch die 7. Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan für die dort genannten Gewerbezweige gehindert werden sollte, in erheblichem Maße Vorschub geleistet; ja er wird u. U. sogar behördlicherseits unterstützt. Wenn nämlich das Arbeitsbuch auch im Falle des Vertragsbruches schon bei der tatsächlichen Beendigung der Beschäftigung oder kurz hinterher ausgehändigt wird, so hat es der Arbeiter dann in seinem Besitz und kann es u. U. bei einem anderen Arbeitsamt, wo er sich um einen Einsatz bemüht, vorlegen. Dieses Arbeitsamt wird ihn ohne Bedenken einsetzen, da es ja — die Beendigung der Beschäftigung ist im übrigen auch im Arbeitsbuch eingetragen — keine Veranlassung hat, einen Arbeitsvertragsbruch anzunehmen, und andererseits angesichts der angespannten Arbeitseinsatzlage natürlich keine Arbeitskraft brach liegen kann, während etwa zeitraubende Feststellungen erfolgen. Es wird also ein neues Arbeitsverhältnis begründet unter behördlicher Mitwirkung, ohne daß das alte aufgelöst ist. Würde man sich dagegen auf den Standpunkt stellen, daß das Arbeitsbuch erst dann zurückzugeben sei, wenn das Beschäftigungsverhältnis auch rechtlich gelöst worden ist, so würde man vielen dieser Schwierigkeiten aus dem Wege gehen. Der Betriebsführer würde das Arbeitsbuch zunächst einmal zurückhalten, und das Gefolgschaftsmitglied könnte es nicht anderweitig vorlegen. Das Arbeitsamt des anderen Bezirks, das von den Vorgängen nichts weiß, würde also sofort mit Recht stutzig werden und Nachforschungen in die Wege leiten; gegebenenfalls könnte das Arbeitsbuch dann auch durch das Arbeitsamt vom Betriebsführer angefordert werden, damit anderweitig darüber verfügt werden kann. Durch diese Auslegung, die durchaus nicht mit dem Wortlaut des § 19 a. a. O. — denn Beendigung der Beschäftigung kann durchaus auch die Beendigung im rechtlichen Sinne sein — im Widerspruch steht, würde dann die 7. Anordnung inhaltlich überholt bzw. erheblich erweitert und das Zurückbehaltungsrecht auf alle Fälle des Arbeitsvertragsbruchs auszudehnen sein, so daß auch von dieser Seite her zweifellos die Bekämpfung der Arbeitsvertragsbrüche eine wirksame Unterstützung erfahren würde[13]).

Alle Bestrafungen müssen in erster Linie ab-

---

tritt und im Hinblick auf die nachträgliche Zustimmung des Arbeitsamtes den Angeklagten freigesprochen hat. Es wird dabei die Anwendbarkeit sowohl der ArbeitsplatzwechselVO. wie auch der Reichstreuhänderanordnung verneint.

[13]) Kurz nach der Abfassung dieser Ausführungen wird das Urteil des RArbG. v. 5. Aug. 1941 (RAG 50/41) bekannt, in dem das RArbG. aus ähnlichen wie den oben erörterten Gründen entschieden hat, daß das Arbeitsbuch in allen Gewerbegruppen — also weit über den Rahmen der 7. Anordnung hinaus — dann zurückbehalten werden kann, wenn die Lösung des Arbeitsverhältnisses ohne Zustimmung des Arbeitsamts erfolgt ist; selbstverständlich abgesehen von den Fällen, in denen ein gegenseitiges Einverständnis nach § 2 a. a. O. vorliegt. Das RArbG. hat also damit den bisher vertretenen Standpunkt, der sich mit der oben erörterten und abgelehnten Auffassung deckte (Urteil v. 11. Sept. 1940, RAG 97/40), aufgegeben. Solange also die von einem Gefolgschaftsmitglied ohne Einverständnis des Betriebsführers herbeigeführte tatsächliche Beendigung der Beschäftigung nicht durch Zustimmung des Arbeitsamts rechtswirksam geworden ist, ist der Unternehmer nicht verpflichtet, das Arbeitsbuch herauszugeben. Er macht sich demnach, solange ihm die Zustimmung nicht bekanntgeworden ist, durch die Zurückhaltung des Arbeitsbuches keines Verstoßes gegen irgendwelche gesetzlichen Vorschriften schuldig. Irgendein Schaden kann dem Gefolgschaftsmitglied aus dieser Sachlage nicht entstehen, da es ja vor Erteilung der Zustimmung, d. h. also solange es als vertragsbrüchig gilt, nicht anderweitig beschäftigt werden kann. Hat andererseits das Gefolgschaftsmitglied aus berechtigten Gründen die Beschäftigung fristlos aufgegeben, so wird das Arbeitsamt dann sofort der Lösung zustimmen, so daß der anderweitige Einsatz auch nicht weiter verzögert wird. Damit ist diese für die wirksame Bekämpfung der Arbeitsvertragsbrüche sehr wichtige Frage im Sinne der Praxis erfreulicherweise endgültig geklärt.

schreckend wirken. Sie sollen den Beteiligten zeigen, daß auch auf dem Gebiete des Arbeitseinsatzes den staatspolitischen Notwendigkeiten mit aller Energie Geltung verschafft und die Beachtung der einschlägigen Bestimmungen notfalls dadurch erzwungen wird. Alle Bestrafungen von Gefolgschaftsmitgliedern haben naturgemäß den großen Nachteil, daß die Arbeitskraft — bei Gefängnisstrafen — während einiger Wochen oder Monate dem Arbeitseinsatz verloren geht[14]). Da dies insbesondere bei landwirtschaftlichen Kräften, bei denen ja die Strafverfahren recht häufig sind, aber auch sonst in der Industrie usw. bei dem bestehenden Kräftemangel äußerst unerwünscht ist, wird man zweckmäßigerweise versuchen müssen, durch besonders empfindliche Bestrafungen der erfreulicherweise seltenen sehr krassen Fälle, die dann in irgendeiner Form allgemein bekanntgemacht werden, so stark abschreckend zu wirken, daß die Verstöße gegen die Bestimmungen nachlassen oder aufhören. Das wird natürlich nie ganz zu erreichen sein, ist aber wenigstens anzustreben. Besonders geeignet sind für dieses Verfahren die Verhältnisse in großen Industriebetrieben, wo erfahrungsgemäß sehr oft die empfindliche Bestrafung einer schweren Zuwiderhandlung eines Gefolgschaftsmitgliedes und die Bekanntgabe dieses Falles eine wesentliche Hebung der Arbeitsdisziplin auf diesem Gebiete mit sich zu bringen pflegt, so daß auf Monate hinaus keine weiteren Bestrafungen mehr zu erfolgen brauchen. Dies gilt insbesondere auch für die Verstöße gegen die Betriebsdisziplin, die durch die Reichstreuhänderanordnungen erfaßt werden, wie Verleitung zum Arbeitsvertragsbruch, böswillige Arbeitsverweigerung oder Zurückhaltung mit der Arbeitsleistung usw. Dies sind alles Verletzungen der sich aus dem Arbeitsvertrage ergebenden Pflichten und damit Arbeitsvertragsbrüche in dem hier zur Erörterung stehenden Sinne.

In letzter Zeit hat auch auf dem Gebiet der Strafverfolgung von Arbeitsvertragsbrüchen usw. eine bisher vielfach strittige Frage ihre Klärung gefunden. Da alle die hier erörterten Verstöße nur auf Antrag des Leiters des Arbeitsamts verfolgt werden, war die Anschauung vertreten, daß diese Anträge auf Grund der §§ 61 ff. RStGB. an eine Antragsfrist von 3 Monaten gebunden, unteilbar und nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen zurücknehmbar seien. Nunmehr hat der Volksgerichtshof in anderem Zusammenhang — VO. über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen v. 1. Sept. 1939, wo die Strafverfolgung auch von der Stellung eines Strafantrages durch die Staatspolizei abhängig ist — in einigen Urteilen zu dieser Frage Stellung genommen und dahingehend entschieden, daß die Vorschrift des § 61 a. a. O. für diesen Antrag nicht gilt; denn es handele sich dabei um keinen Strafantrag im technischen Sinne, dessen Stellung der Gesetzgeber in Fällen minderer Bedeutung dem Belieben einer Privatperson, und zwar des Verletzten überläßt. Es soll dabei vielmehr auf Grund staatspolitischer Erwägungen eine Entscheidung über die Anordnung der Strafverfolgung getroffen werden, die nicht der Fristvorschrift des § 61 a. a. O. unterstellt werden kann (DR. 1940, 1769; DJ. 1940, 1115). Es wird daher jetzt die Auffassung vertreten, daß die Strafanträge auf Grund der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels sowie auf Grund der LohngestaltungsVO., bei denen ja entsprechende Verhältnisse vorliegen, eine behördliche Entscheidung über die Zweckdienlichkeit einer Strafverfolgung und demnach keine Strafanträge i. S. der §§ 61 ff. a. a. O. darstellen, so daß sie an eine Frist nicht gebunden, teilbar und auch jederzeit zurücknehmbar sind. Das bringt für die Praxis eine nicht unwesentliche Erleichterung mit sich.

[14]) Eine gewisse Abhilfe kann man dadurch schaffen, daß der Strafvollzug ausgesetzt bzw. aufgeschoben wird, sofern im Einzelfalle begründete Aussicht besteht, daß der Bestrafte sich in der alten oder in einer geeigneten neuen Arbeitsstelle nunmehr tadellos führen und sich nichts mehr zuschulden kommen lassen wird. Dann ist er zunächst als Arbeitskraft erhalten. Was später aus der Strafe wird, bleibt der Entwicklung der Dinge überlassen. Verletzt der Bestrafte wider Erwarten doch seine Verpflichtungen, so wird er u. U. erneut bestraft und hat dann die alte und die neue Strafe abzubüßen.

Mit Geldstrafen kommt man in der Praxis leider nur wenig durch.

VII. Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis

Für die Verwaltungen des Reichs, der Länder, der Gemeinden (Gemeindeverbände) und die Deutsche Reichsbank ist durch VO. v. 7. März 1941 (RGBl. I, 126) die Regelung getroffen worden, daß die Lösung des Arbeitsverhältnisses der Zustimmung des Arbeitsamts nicht bedarf, wenn der Betriebsführer einem Gefolgschaftsmitglied kündigt. Das gilt nicht für die NSDAP. und ihre Gliederungen sowie die Deutsche Arbeitsfront; für diese Dienststellen ist daher der Erlaß des RArbM. vom 16. März 1940 nach wie vor maßgebend, wonach Anträgen auf Zustimmung grundsätzlich zu entsprechen ist. Daraus geht hervor, daß von diesen letzteren Dienststellen solche Anträge an und für sich gestellt werden müssen und daß auf sie ein Bescheid zu erteilen ist. Im übrigen bedürfen natürlich auch weiterhin Kündigungen von Gefolgschaftsmitgliedern bei all den genannten Dienststellen der Zustimmung des Arbeitsamts wie allgemein üblich. Das gleiche gilt für die Einstellungen von Arbeitskräften nach § 4 a. a. O. Diese Einstellungszustimmung des Arbeitsamts ist also ebenfalls nach wie vor einzuholen, und das Arbeitsamt kann und muß grundsätzlich wie bei allen anderen Betrieben prüfen, ob arbeitseinsatzmäßig die Einstellung zu vertreten ist. Selbstverständlich wird gerade bei öffentlichen Verwaltungen usw., bei denen ja ohne weiteres unterstellt werden kann, daß sie die Einstellungsvoraussetzungen von sich aus schon sorgfältig geprüft haben, normalerweise die Zustimmung zu erteilen sein, wenn nicht unabweisbare Gründe des Arbeitseinsatzes dagegen sprechen.

VIII. Durchführung der Arbeitsplatzwechselverordnung

Die Durchführung der Arbeitsplatzwechselverordnung ist zweifellos für die Arbeitsämter mit viel Ärger und Schwierigkeiten verbunden. Da in der Regel immer einer der Beteiligten sich durch die jeweils getroffene Entscheidung belastet fühlt, haben auch die Beschwerden einen besonders großen Umfang. Es ist dabei immer schwer, dem Betroffenen, der nun seine persönlichen Interessen zurückstellen muß, klarzumachen, daß dies notwendig ist im Interesse der raschen und erfolgreichen Beendigung des Krieges und daß alle Privatwünsche sich diesem Gesichtspunkt unterzuordnen haben. Trotz alledem ist die getroffene Regelung sehr gut geeignet, es den Arbeitsämtern zu ermöglichen, alle wichtigen Vorgänge und Verschiebungen im Arbeitseinsatz zu erfassen und die Arbeitskräfte nach den wehrwirtschaftlichen Notwendigkeiten einzusetzen. Jedenfalls hat sie zweifellos schon bisher,

gegenüber den vielfach sehr starken ungeregelten Abwanderungsbestrebungen, wesentlich dazu beigetragen, die Leistungsfähigkeit des einzelnen Betriebes und damit der gesamten Kriegswirtschaft zu erhalten. Damit ist das Opfer der Beschränkung der Freizügigkeit voll und ganz gerechtfertigt. Ob man eine entsprechende Regelung nach dem Kriege angesichts der wohl dann nicht geringeren Aufgaben auf allen Gebieten im Rahmen der Neuordnung Europas bei dem großen Mangel an Arbeitskräften ganz wird entbehren können, oder ob man eine etwas elastischere Gestaltung der Vorschriften, die weniger Beschränkungen für den einzelnen mit sich bringt, an deren Stelle setzen wird, muß vorläufig dahingestellt bleiben. Die festeste und dauerhafteste Bindung an den Arbeitsplatz, die ja unter allen Verhältnissen stets wünschenswert bleibt, bewirkt jedenfalls aber immer nur die Schaffung guter sozialer Bedingungen im einzelnen Betriebe, und es sind daher vor allem die Bestrebungen und Maßnahmen nach dieser Richtung hin staatlicherseits besonders zu unterstützen und zu fördern.

Problematisches aus dem neugefaßten Schuldenbereinigungsgesetz*)

Von Amtsgerichtsrat Werner Klemm, Reichsrechtsamt der NSDAP., München

In der unten abgedruckten Entscheidung hat das AG. Hamburg sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die dinglichen Schulden auch dann gemäß § 9 bereinigt werden können, wenn das Grundstück dem Schuldner auf Grund des § 9 Abs. 5 nicht belassen werden soll. Es handelt sich hierbei um eine Zweifelsfrage, die noch nicht geklärt ist, angesichts der zu erwartenden Häufigkeit ihres Auftretens aber einer rechtzeitigen Klärung bedarf. Das AG. kommt auf Grund rechtlicher wie praktischer Erwägungen zur Bejahung dieser Frage. Im Anschluß daran wirft es eine zweite Frage auf, nämlich die, ob die sonach erforderlich werdende Veräußerung des Grundstücks auch außerhalb eines Zwangsversteigerungsverfahrens in einem von dem Bereinigungsrichter gemäß § 7 frei zu gestaltenden Verfahren erfolgen könne. Auch diese Frage bejaht das AG. Das damit erzielte Ergebnis erscheint in dem vorliegenden Falle gerecht und billig. Zweck dieser Abhandlung soll es nun sein zu prüfen, ob diese Rechtsauffassung im Sinne und der Zweckrichtung des SchuldBereinG. liegt und mithin haltbar ist. Dabei wird es im wesentlichen auf die Prüfung der Frage ankommen, ob sie sich im Rahmen der rechtspolitischen Forderungen hält, die mit der Entstehungsgeschichte des gegenwärtigen SchuldBereinG. eng verknüpft sind.

Es sei zunächst ein kurzer Blick auf diese Entstehungsgeschichte geworfen: Nachdem die Streitfrage, die sich bald nach der Verkündung des ursprünglichen SchuldBereinG. erhoben hatte, nämlich, ob auch dinglich eingetragene Schulden einer Bereinigung zugänglich seien, vom KG. als der neben dem OLG. München höchsten Beschwerdeinstanz verneinend entschieden worden war[1]), stellte sich heraus, daß eine große Zahl an sich bereinigungsfähiger Fälle hieran scheitern mußte. Soweit man nicht die Rechtsauffassung vertrat, daß diese Möglichkeit entgegen der Ansicht des KG. bereits auf Grund des gegebenen Gesetzes bestehe, wurde daher vielfach die Forderung erhoben, die Möglichkeit der Bereinigung dinglicher Schulden zu schaffen[2]).

Es verdient hervorgehoben zu werden, daß der Streit der Meinungen sich im wesentlichen um das Prinzip der dinglichen Schuldenbereinigung als solches drehte, wenn damit vielfach auch gleichzeitig die Absicht verbunden war, dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, das Grundstück nach der Bereinigung auch weiterhin für sich behalten zu können. Die Forderung auf Einbeziehung der dinglichen Schulden zielte auf eine Verbreiterung der Basis für die Bereinigung schlechthin ab. Man wünschte, die gesamte Belastung des Schuldners seiner Leistungsfähigkeit anpassen zu können, um auch wirklich alle Schäden der verhängnisvollen Entwicklung der Wirtschaft vor dem Jahre 1933 liquidieren und somit die Grundlage für eine endgültige Gesundung der Volkswirtschaft und zugleich Befriedung des Wirtschaftslebens schaffen zu können.

Angesichts dieser Zielsetzung der Bestrebungen zur Ausweitung des SchuldBereinG. ist es im Hinblick auf die Frage der Zulässigkeit einer dinglichen Bereinigung von zweitrangiger Bedeutung, ob das Grundstück dem Schuldner verbleibt oder ob unter Berücksichtigung der gesamten Interessenlage ein Eigentümerwechsel zu erfolgen hat. Wollte man sich auf den gegenteiligen Standpunkt stellen und sagen, wenn schon das Grundstück dem Schuldner nicht belassen werden solle, dann sei für eine Bereinigung der daran haftenden Verbindlichkeiten kein Raum und der Eigentümerwechsel müsse in dem für solche Fälle gesetzlich vorgeschriebenen, nämlich dem Zwangsversteigerungsverfahren, erfolgen, so würde das eine Umkehr auf dem durch die jetzt erfolgte Neufassung des Gesetzes beschrittenen Wege des Fortschritts bedeuten: Man müßte den Schuldner also, wie das schon nach der KG.-Rechtsprechung zu der alten Fassung des SchuldBereinG. zu geschehen hatte, erst wieder durch das Fegefeuer der Zwangsversteigerung schicken, bevor ihm der Himmel der Schuldenbereinigung geöffnet werden könnte, wie Vogel sich in AkadZ. 1939, 317 trefflich ausdrückt. Gerade dagegen war ja aber von seiten der Praxis Sturm gelaufen worden[3]), weil damit die Mehrzahl der Verfahren schon deswegen nicht hätte durchgeführt werden können, weil die Schuldenlast den Grundstückswert ja stets übersteigt und das Einkommen des Schuldners häufig zu gering war, um außer auf die ungesicherten auch noch hinreichende Abzahlungsmöglichkeiten auf die bei der Zwangsversteigerung ausgefallenen Forderungen zu gewährleisten. Darüber hinaus wurde es als unbillig empfunden, den erstrangig gesicherten Gläubigern alles

---

*) Zugleich Anmerkung zu der unten DR. 1941, 2617[6] abgedruckten Entscheidung des AG. Hamburg v. 16. Mai 1941.

[1]) DJ. 1939, 358 u. 1642; JW. 1939, 307; AkadZ. 1939, 316 (mit Anm. Vogel); DR. 1940, 331.

[2]) Breithaupt: JW. 1938, 24 u. 3144; Zöller: JW. 1939, 209; Ambrosius: DJ. 1939, 358; Vogel, Anm. in AkadZ. 1939, 317; Henning, Kommentar S. 18/19; Klemm: DR. 1939, 593; Krupp: DR. 1939, 616.

[3]) Vgl. Vogel a. a. O.; Breithaupt: JW. 1938, 3144; Klemm: DR. 1939, 595.

und den letztrangig oder nicht gesicherten nichts geben zu sollen, wie das ja bei einer Zwangsversteigerung notwendigerweise stets das Resultat ist. Unbillig deshalb, weil alle drei Arten von Schulden durchweg aus dem Gewerbebetriebe des Schuldners herrührten und die Tatsache der Sicherung überhaupt sowie der Reihenfolge des Ranges ja von Zufälligkeiten abhing und zum Teil von dem Vertrauen bzw. Mißtrauen, welches die Geschäftsgläubiger dem Schuldner seinerzeit entgegenbrachten: Einem Teil der Gläubiger genügte das Vorhandensein eines größeren Wertes in Gestalt des Grundstücks als Kreditgrundlage, während der vorsichtigere, oftmals aber auch „gerissenere" Geschäftsmann sich auf dieses dingliche Sicherungen bestellen ließ[4]). Geschäftsschulden blieben damit die einen wie die anderen, woraus zu folgern ist, daß beide gleichermaßen das Risiko der wirtschaftlichen Gesamtentwicklung zu tragen hatten und somit billigerweise auch an den durch diese herbeigeführten Schäden teilhaben müssen[5]). Wohlgemerkt, das gilt nicht allgemein, sondern nur für die Schäden der Vergangenheit, wie sie das SchuldBereinG. zu liquidieren hat. Schließlich waren auch die durch die Sonderbehandlung der dinglichen Schulden im Zwangsversteigerungsverfahren bedingte Zweigleisigkeit der Bereinigungsaktion sowie der damit erhöhte Aufwand an Zeit und Kosten gewichtige Argumente gegen die Ausschließung der dinglichen Bereinigung.

Wenn auf Grund aller dieser Erwägungen und der sich auf sie stützenden rechtspolitischen Forderungen das Gesetz dahin neugefaßt wurde, daß dingliche Schulden unter den im § 1 aufgestellten Voraussetzungen im Rahmen des § 9 grundsätzlich bereinigt werden können, so muß die Rechtsauffassung, die das AG. Hamburg aus diesen Vorschriften hergeleitet hat, allein schon nach der Entstehungsgeschichte eben dieser neuen Vorschriften gerechtfertigt erscheinen. Sie ist aber auch aus rechtlichen Erwägungen heraus als zutreffend zu bezeichnen:

Zunächst: Wenn § 9 in seinem Abs. 1 auf § 1 Abs. 2 abstellt, so ist das nur eine Umschreibung für den in der letztgenannten Vorschrift behandelten Tatbestand, daß dem Schuldner nach dem Zusammenbruch ein überschuldetes Grundstück verblieben ist. Es ist also dasselbe, wie wenn § 9 etwa so lautete: „Sofern dem Schuldner nach dem unter den Voraussetzungen des Abs. 1 erfolgten wirtschaftlichen Zusammenbruch ein überschuldetes Grundstück verblieben ist, gelten für die alten Forderungen ..." Durch die Bezugnahme auf § 1 soll zugleich klargestellt werden, daß die Bereinigung dinglicher Schulden nicht bezüglich eines jeden, sondern nur hinsichtlich eines überschuldeten Grundstücks erfolgen könne und nur im Rahmen eines allgemeinen Schuldenbereinigungsverfahrens, sofern der Eigentümer die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 erfüllt. Insbesondere soll damit offenbar die Anwendbarkeit des § 9 auf Grundstücke ausgeschlossen werden, die sich in der Hand eines unter § 3 fallenden Schuldners befinden. (Die Anwendbarkeit auf die Fälle des § 2 scheidet von selbst aus, weil dieser ja die Hingabe des Grundbesitzes voraussetzt.) Das wird durch die Vorschrift des Abs. 6 zum § 9 nochmals besonders hervorgehoben.

Gegenüber dem Ergebnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu der ursprünglichen Fassung des SchuldBereinG. sind mit der Neufassung des Gesetzes folgende Fortschritte erzielt worden:

1. Der Verbleib des überschuldeten Grundstücks in der Hand des Schuldners steht der Bereinigung nicht mehr entgegen;
2. unter den genannten Voraussetzungen ist die Bereinigung dinglicher Schulden grundsätzlich zugelassen;
3. dem Schuldner kann unter den Voraussetzungen des Abs. 5 zum § 9 das Grundstück auch weiterhin belassen werden.

Wollte man aus der Vorschrift des Abs. 5 zum § 9 nun den Schluß ziehen — der angesichts seiner Fassung prima facie nicht von der Hand zu weisen ist —, daß in dem Fall eines für tunlich erachteten Eigentümerwechsels die Möglichkeit einer Bereinigung der mit dem Grundstück verbundenen dinglichen Schulden ausgeschlossen sein solle[6]), so würden damit in diesen Fällen die so schwer erkämpften Fortschritte wieder hinfällig sein. Man würde wieder auf demselben Fleck stehen wie zuvor: nämlich der Schuldner müßte sein Grundstück zur Zwangsversteigerung bringen, bevor er die damit verbundenen Schulden (in Gestalt des bei dieser eingetretenen Ausfalles) in die Bereinigung einbeziehen könnte. Dabei wäre noch zu bedenken, daß er von sich aus nicht einmal die Möglichkeit hierzu hat und die Gläubiger angesichts der Ungunst der zur Zeit auf dem Grundstücksmarkt herrschenden Verhältnisse eine solche ihrerseits möglicherweise ablehnen werden. Die einen, weil sie gesichert sind, und die anderen, weil sie den Ausfall ihrer Rechte vermeiden wollen. Das kann nicht dem Sinn und Zweck des neugefaßten Gesetzes entsprechen und daher nicht Rechtens sein.

Die Vorschrift des Abs. 5 zum § 9 sagt aber auch gar nicht, daß die Bereinigung der dinglichen Schulden dann ausgeschlossen sei, wenn das Grundstück dem Schuldner nicht belassen werden könne. Sie legt vielmehr nur fest, unter welchen Umständen neben den beiden ersten der obenbezeichneten Fortschritte der Neuregelung dem Schuldner auch der dritte Fortschritt zugute komme. Sollte die weitere Belassung des Grundstücks in der Hand des Schuldners zur Voraussetzung für die Bereinigung dinglicher Schulden überhaupt gemacht werden, so wäre § 9 wohl anders gefaßt worden. Es hätte dann im Abs. 1 etwa heißen müssen: „Sofern dem Schuldner im Falle des § 1 Abs. 2 das Grundstück auch weiterhin belassen werden kann, gelten ...". Angesichts eines so gefaßten Abs. 1 wäre die Schlußfolgerung gerechtfertigt, Abs. 5 enthalte die Voraussetzung, unter der allein eine dingliche Bereinigung erfolgen könne.

Es fragt sich nun, ob die Maßnahmen der Abs. 2 und 3 zum § 9 in dem Falle, wo das Grundstück dem Schuldner nicht belassen werden kann, überhaupt noch einen Sinn haben. Mit dieser Frage haben wir einen Prüfstein auf die Richtigkeit der bisher gewonnenen Ergebnisse. Sie ist aus den Erfahrungen der Praxis heraus unbedingt zu bejahen. Der vom AG. Hamburg behandelte Fall mag hierfür als Schulbeispiel gelten. Stellt doch das Gericht fest, daß die Verneinung der Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 und 3 in diesem Falle „eine im höchsten Maße unbillige und nicht gerechtfertigte Benachteiligung sowohl der ausgefallenen Hypotheken-

[4]) Vgl. Vogel a. a. O. S. 318 oben.
[5]) Vgl. Breithaupt: JW. 1938, 2442; Krupp a. a. O.

[6]) So Gerken-Vogel, 2. Aufl., Anm. 32 zu § 9; offenbar auch Vogels, Abschnitt II Ziff. 3, sowie § 9 Anm. 13; Holtkamp, 3. Aufl., Anm. 5 zu § 9.

gläubiger, als auch der nicht eingetragenen Gläubiger bedeuten" würde, welch letztere völlig leer ausgehen müßten. Demnach wird diese Auslegung auch den Interessen der Gläubigerschaft gerecht. Das ist in dem Hamburger Fall von diesen auch dadurch zum Ausdruck gebracht worden, daß sie der entsprechenden Regelung, die zunächst vergleichsweise erfolgen sollte, sämtlich zugestimmt haben.

In Übereinstimmung mit dem AG. sowie dem LG. Hamburg, welches in seinem die Beschwerde des Schuldners zurückweisenden Beschluß der Rechtsauffassung des ersteren in dieser Frage voll beigetreten ist, ist also festzustellen, daß die Bereinigung dinglicher Schulden im Rahmen des § 9 SchuldBereinG. auch dann zulässig ist, wenn dem Schuldner das Grundstück gem. § 9 Abs. 5 nicht belassen wird.

Dieses Ergebnis der Prüfung der ersten Frage weist zugleich die Richtung für die Beantwortung der zweiten: Hat eine Bereinigung der mit dem Grundstück verbundenen dinglichen Schulden im Rahmen der Gesamtbereinigung zu erfolgen, obwohl ihm jenes nicht belassen werden kann, so muß dem Schuldenbereinigungsrichter — rechtspolitisch gesehen — die Befugnis zuerkannt werden,

1. die Veräußerung des Grundstücks auch entgegen dem Willen des Schuldners anzuordnen und
2. sie in einem Verfahren außerhalb desjenigen der Zwangsversteigerung den besonderen Erfordernissen des Schuldenbereinigungsverfahrens gemäß selbst durchführen zu können.

Hiergegen kann man allerdings zwei Bedenken einwenden: 1. Die höchstrichterliche Rechtsprechung, nämlich sowohl das KG.[7]) als auch das OLG. München[8]), hat die Anordnung der Verwertung von Vermögensstücken des Schuldners gegen dessen Willen für außerhalb des Rahmens der dem Richter nach dem SchuldBereinG. zustehenden Befugnisse liegend erklärt. 2. Nach der geltenden Rechtsordnung hat die zwangsweise Verwertung eines Grundstücks zugunsten der Gläubiger in einem Zwangsversteigerungsverfahren zu erfolgen (vgl. Gerken-Vogel, Anm. 32 zu § 9).

Zu dem vom KG. und dem OLG. München geäußerten Bedenken sei zunächst folgendes bemerkt: § 9 Abs. 5 sagt nur, unter welchen Umständen allein das Grundstück dem Schuldner erhalten werden solle, nicht dagegen was geschehen soll, wenn das Gericht dies ablehnt. Gerken-Vogel meinen, in diesem Falle müßte das Grundstück aus dem Rahmen der allgemeinen Bereinigung herausgenommen werden. Es bleibe dann nur noch der Weg der Zwangsversteigerung. Deren Durchführung soll in solchen Fällen möglichst beschleunigt erfolgen. So sagt Vogels[9]), die Vorschrift des Abs. 5 zum § 9 wolle verhindern, daß § 9 von böswilligen Schuldnern mißbraucht wird, um eine nach den Umständen angebrachte Versteigerung des Grundstücks zu verhindern. Wenn man also dem Schuldner das Grundstück ohnehin sogleich nehmen und die ausgefallenen Forderungen dann in das Bereinigungsverfahren einbeziehen will — was ja im Interesse einer möglichst umfassenden Gesamtbereinigung durchaus geboten erscheint —, so wäre nicht einzusehen, warum der Schuldenbereinigungsrichter nicht dieses von sich aus sollte veranlassen können.

Wenn das KG. in der zitierten Entscheidung dem Richter diese Befugnis abspricht mit der Begründung, das SchuldBereinG. bezweckte lediglich einen Schutz des Schuldners, damit aber seien Zwangsmaßnahmen solcher Art gegen diesen unvereinbar, so kann dem nicht beigetreten werden. Zunächst dient das Gesetz nicht allein dem Schutz des Schuldners, sondern nimmt auch die berechtigten Interessen der Gläubiger wahr. Sodann: Dient es nicht durchaus dem Schutz des Schuldners, wenn der Richter die ohnehin unvermeidbare Verwertung des Grundstücks in einem Verfahren vornimmt, das — entgegen dem sonst zu betreibenden Zwangsversteigerungsverfahren — dem Zwecke dient, den Schuldner wirtschaftlich wieder auf die Beine zu stellen?

Das KG. stützt seine Entscheidung auf § 10 Abs. 3 a. F. und stellt fest, daß das AG. über die ihm im § 10 Abs. 3 eingeräumten Befugnisse hinausgehe, wenn es solche zwangsweise Verwertung anordne. Bei dieser Vorschrift handelt es sich aber nur um Anordnungen betreffend den vorläufigen Vollstreckungsschutz zur Sicherung der Durchführung einer erst frisch beantragten Schuldenbereinigung. Es ist begreiflich, daß das KG. in diesem Stadium des Verfahrens Bedenken trägt, endgültig wirkende Maßnahmen zuzulassen. Vorliegendenfalls handelt es sich jedoch nicht um dieses Sicherungs-, sondern um das endgültige Bereinigungsverfahren. Für dieses aber umreißen nicht die dem § 10 a. F. entsprechenden §§ 16 und 17 die richterlichen Befugnisse, sondern § 7. Dieser aber enthält ähnliche Beschränkungen nicht. Vielmehr läßt er dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum[10]), innerhalb dessen der Richter eine nahezu unumschränkte Freistellung hat[11]). Die Einschränkungen, die das KG. macht, treffen auf unseren Fall also gar nicht zu. Der Schuldenbereinigungsrichter kann daher auf Grund der ihm im Rahmen des § 7 eingeräumten Befugnisse die sofortige Verwertung des dem Schuldner gem. § 9 Abs. 5 nicht zu belassenden Grundstücks auch gegen dessen Willen anordnen, wenn dies zur Erzielung eines dem Sinn des SchuldBereinigG. entsprechenden, zweckmäßigen und gerechten Ergebnisses nötig ist.

Was den zweitgenannten Einwand anlangt, nämlich, daß die zwangsweise Verwertung des schuldnerischen Grundbesitzes im Zwangsversteigerungsverfahren zu erfolgen habe, so traf er zu, solange man das Schuldenbereinigungsverfahren im allgemeinen und die Möglichkeit zur Bereinigung dinglicher Schulden im besonderen noch nicht kannte. Die Entwicklung des Schuldenbereinigungsverfahrens hat sich jedoch schon weitgehend von dem Erfordernis der Zwangsversteigerung gelöst, im Interesse des Schuldners wie der Gläubiger: Die Vermögenshingabe aus Anlaß des wirtschaftlichen Zusammenbruchs braucht nicht mehr — wie noch nach der alten Fassung — im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt zu sein. Der im Besitz eines Grundstücks verbliebene Schuldner braucht nicht mehr durch das Fegefeuer der Zwangsversteigerung zu gehen, um überhaupt der Bereinigungsmöglichkeit teilhaftig werden zu können und die Bereinigung dinglicher Schulden kann grundsätzlich außerhalb dieses Verfahrens erfolgen. Sollte man angesichts dessen nicht auch jetzt, da es sich um die praktische Durchführung der Grundstücksverwertung handelt, über das sich nun zum vierten Male in den Weg stellende Hindernis der Zwangsversteigerung hinüberspringen dürfen? Materiell wird sich dadurch

[7]) DR. 1940, 458.
[8]) HRR. 1939 Nr. 1513.
[9]) Anm. 13 zu § 9.

[10]) Vogels, Bem. 2 zu § 7.
[11]) Gerken-Vogel § 7 Anm. 2.

für die Gläubiger kaum eine Benachteiligung ergeben, da die Vorschriften der Abs. 2 und 3 zu § 9 ja eine Kürzung der durch den Grundstückswert gedeckten Forderungen nicht vorsehen. Auch der Schuldner wird dadurch nicht benachteiligt werden, sondern eher — wie in dem Hamburger Fall — Vorteile haben, da der Richter auf seine Belange weitergehend Rücksicht nehmen kann, als dies in dem starren und dazu noch kostspieligen Zwangsversteigerungsverfahren geschehen könnte. Wenn der Richter als befugt angesehen wird, auch dann im Rahmen des § 9 Abs. 2 und 3 in die dinglichen Rechte an einem Grundstück einzugreifen, wenn dieses in das Eigentum eines Dritten überzuführen ist, dann muß man ihn gem. § 7 auch als befugt ansehen, dies im Rahmen des allgemeinen Schuldenbereinigungsverfahrens zu tun, sofern er einen Interessenten an der Hand hat, der mindestens das bietet bzw. übernimmt, was in einem Zwangsversteigerungsverfahren geboten werden würde. Das ist schon ein Gebot der Rationalisierung der Rechtspflege.

Damit ist als Ergebnis festzustellen, daß auch das zweite der obengenannten Bedenken nicht durchschlägt. Der Bereinigungsrichter kann also das Grundstück, sofern er damit ein dem Sinn des SchuldBereinigG. entsprechendes, zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis erzielt, das dem Schuldner gem. § 9 Abs. 5 nicht zu belassende Grundstück außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens im Rahmen der Gesamtbereinigung auch entgegen dem Willen des Schuldners zur Veräußerung bringen. Diese kann nach den Grundsätzen der §§ 894, 895 ZPO. erfolgen, indem der Richter den Schuldner in seinem Beschluß zur Abgabe der entsprechenden Verpflichtungs- und Übereignungserklärung verpflichtet, welche sodann mit der Rechtskraft des Beschlusses wirksam wird.

Dem rechtspolitisch bedeutsamen Beschluß des AG. Hamburg kann hiernach vollen Umfangs zugestimmt werden. So wie diese Regelung im vorliegenden Falle zu einem befriedigenden Ergebnis geführt hat, mit dem sogar sämtliche Gläubiger einverstanden waren, so wird sie es ermöglichen, viele ähnlich gelagerte Fälle ebenfalls einer vernünftigen Lösung zuführen zu können, für die man sonst das Zwangsversteigerungsverfahren glaubte anwenden zu müssen. Praktische Voraussetzung hierfür ist natürlich, daß sich, wie es in dem Hamburger Fall zutraf, ein Interessent findet, der das Grundstück zu angemessenen Bedingungen übernimmt.

Das Recht der Gemeinschaftsleistungen und das künftige Volksgesetzbuch

Von Professor Dr. Bühler, Münster i. W.

In das künftige Volksgesetzbuch sollen, so wird uns einleuchtend von berufener Seite[1]) dargelegt, nur jene Normen, aber auch alle jene Normen aufgenommen werden, die die große Masse der Volksgenossen angehen, die täglich in das Leben der Millionen eingreifen. Für die Umgrenzung des Stoffes kann dabei, darüber ist man auch einig, jedenfalls die alte Scheidung in bürgerliches Recht und öffentliches Recht, die für den Inhalt des BGB. bestimmend war, nicht maßgebend sein. Damit wäre die Bahn frei für die Berücksichtigung jenes Kreises von Verpflichtungen, die man unter dem Ausdruck Gemeinschaftsleistungen zusammenfassen kann, worunter wir verstehen wollen vor allem Steuern, sonstige Abgaben, Beiträge zur Sozialversicherung und Spenden; auch was zur Erfüllung der Polizeipflicht, der Luftschutzpflicht, der Wehrpflicht, der Naturalleistungspflicht für die Wehrmacht usw. geleistet werden muß, fällt an sich unter den Begriff[2]); im Vordergrund stehen aber für uns im folgenden die Geldleistungen. Diese Geldleistungen an die Gemeinschaft sind heute für den Lohn- und Gehaltsempfänger sowohl als für die wirtschaftlichen Unternehmungen bekanntlich von großer und bis jetzt nur immer weitersteigender Bedeutung. Kein Wunder, da ja in ihrem Anwachsen und in ihrer Ausgestaltung sich der Wandel von der privatwirtschaftlich gedachten zur gemeinwirtschaftlich orientierten Rechtsordnung am meisten kundgibt. Darum soll hier dargelegt werden, daß diese Gemeinschaftsleistungen nicht etwa, um dies von vornherein scharf zu betonen, im künftigen VGB. ihre materielle Regelung finden sollen — daran ist beim Umfang und der notwendig starken Veränderlichkeit dieser Regelungen gar nicht zu denken —; wohl aber, daß ihre grundsätzliche Bedeutung und ihre Einwirkungen auf die Rechtsverhältnisse, die wir als bürgerlich-rechtliche zu bezeichnen gewohnt sind, in diesem Volksgesetzbuch berücksichtigt werden sollen. Denn heute ist der Prozeß, mittels dessen Jahr für Jahr ein volles Drittel des Volkseinkommens — d. h. jetzt rund 36 Milliarden RM — im Wege der Besteuerung der öffentlichen Hand zugeführt wird, nachgerade der am tiefsten einschneidende von allen wirtschaftlichen Prozessen; er bringt solche Veränderungen am Inhalt von Millionen schuldrechtlicher Beziehungen auch zwischen den einzelnen Volksgenossen, weiter in der ganzen Struktur der Handelsgesellschaften hervor, daß es unmöglich ist, ihn bei einer solchen Kodifikation außer acht zu lassen, die über

---

[1]) Von Hedemann in seiner Schrift „Das Volksgesetzbuch der Deutschen", 1941, und in seinem Artikel „Arbeit am Volksgesetzbuch": DR. 1941, 1913—1919.

[2]) Wobei er gebraucht wird im Sinne von G. Langer, „Das Abgabepflichtverhältnis als Gemeinschaftsleistungsverhältnis des öffentlichen Rechts" (Festschr. zum 10jähr. Bestehen der Verwaltungsakademie für die Provinz Sachsen und Anhalt, 1939, S. 70—76); darin allerdings kann ich ihm nicht folgen, daß als Gemeinschaftsleistungen auch die des Reichs für den Einzelnen angesehen werden sollen, was Langer mit der Begründung vorschlägt: „Wo das Reich z. B. auf vermögensrechtlichem Gebiet als eigene Persönlichkeit auftritt, kann es und muß es als Gemeinschafter jedes einzelnen Volksgenossen . . . gedacht werden." Langer kommt also zur Annahme einer „Leistungsgemeinschaft, in der sich jeder Volksgenosse mit dem Deutschen Reich befindet". Das scheint mir verwirrend zu wirken. Das Näherliegende ist doch, unter Gemeinschaftsleistungen nur zu verstehen Leistungen der Volksgenossen an irgendwelchen Gemeinschaften, sei es die ganz weite des im Staat organisierten Volks oder eine engere, wie sie die Gruppen der Sozialversicherung darstellen.

den Rahmen des Privatrechts im alten Sinne hinauskommen will. Welcher Art diese Einwirkungen sind, soll im folgenden nach den angegebenen beiden Richtungen etwas näher bezeichnet werden.

I. Wirkungen der Einbehaltung und Abführung von Lohnteilen für Gemeinschaftsleistungen

Bei etwa 18 Millionen Volksgenossen, dem größten Teil aller Schaffenden also, ereignet es sich heute monatlich oder wöchentlich oder noch öfter, daß sie als Arbeitsentgelt nicht das ausbezahlt bekommen, was sie nach den Normen des im BGB. geregelten Dienstvertrags oder des Arbeitsvertrags zu bekommen haben, sondern weniger, vielfach ganz erheblich weniger, weil ein Teil dieses Entgelts an den Staat oder andere Gemeinschaften abgeführt wird. Beispielsweise werden für den nichtverheirateten Angestellten, der in eine Gehaltstufe von 230 ℛℳ eingewiesen ist, heute etwa 50 ℛℳ für solche Gemeinschaftsleistungen abgezweigt. Der Nettobetrag von etwa 180 ℛℳ ist es, der seinen Haushalt bestimmt, das ist die Zahl, die er jedem in erster Linie nennen wird, der ihn fragt, wieviel er an Gehalt beziehe; der Betrag, der zuweilen auch bei Gehaltsverhandlungen (soweit für diese heute noch Raum ist) eine Rolle spielt.

Welches die verschiedenen Abzüge sind, die jenen Unterschied zwischen Brutto- und Nettolohn ausmachen und wie sie im einzelnen berechnet werden müssen, das soll hier nicht ausführlich dargelegt werden; ich habe es unlängst an anderer Stelle getan[3]).

Es ergibt sich, daß der monatliche Betrag des Lohns oder des Gehalts nicht eine eindeutige Zahl ist, wie man nach dem bürgerlichen Recht meinen könnte, sondern daß bei genauerer Betrachtung hier vier Zahlen von Bedeutung sind, von denen die niedrigste das zum Ausdruck bringt, was der Gehaltsempfänger „bar in die Hand" bekommt, was seinen Haushalt bestimmt; dann kommen das Bruttogehalt, d. h. ein Betrag, den der Arbeitnehmer in seiner Vollständigkeit nie zu sehen bekommt, der eigentlich nur der Ausgangspunkt für die Berechnung der Gemeinschaftsleistungen ist; genau genommen gilt auch dies nur für die Sozialversicherungsabzüge, die Lohnsteuerzahlungen dagegen werden mindestens häufig von einer dritten, noch höher gelegenen Zahl berechnet[4]), und schließlich gibt es noch eine vierte, die höchste Zahl, die angibt, was der betreffende Angestellte oder Arbeiter den Unternehmer insgesamt kostet, das ist die Lohnausgabe für den Arbeitgeber, deren Summe bei ihm den wichtigen Abschlußposten „Löhne und Gehälter" ausmacht; er erhöht sich um die Arbeitgeberanteile an den Versicherungen. Im Falle des obigen Beispiels mit 180 ℛℳ Nettolohn und 230 ℛℳ formellen Lohnbetrags würde die 3. Zahl etwa bei 240, die 4. etwa bei 255 ℛℳ liegen.

Die richtige Errechnung dieser vier Zahlen bildet eine Aufgabe, die durch zahlreiche weitere Abzüge und Sonderleistungen in den letzten Jahren weiter sehr erschwert worden ist und deren heutige praktische Auswirkungen vor einigen Monaten einmal in dem viel bemerkten Artikel „Zwei Divisionen Lohnbuchhalter" (nämlich allein für das Baugewerbe) im Schwarzen Korps beleuchtet worden ist. Inzwischen hat die Lohnabzugsverordnung vom 1. Juli 1941 und die auf Grund derselben herausgegebene neue Lohnsteuertabelle 1941 einige Vereinfachungen gebracht. Es ist auch bekannt geworden, daß großzügige Vorarbeiten im Gange sind, um die ganze Sozialversicherung in eine Sozialversorgung umzugestalten und damit an die Stelle jener vielfachen Abzüge nur noch einen einzigen Steuerabzug zu setzen, der die Leistungen für allgemeine Finanzzwecke und die für die Sozialversorgung umfaßt.

Wie immer das künftig gestaltet werden möge, es wird bleiben, daß vom Bruttolohn ein sehr wichtiger Teil für die Gemeinschaftsleistungen abgeht, daß die Höhe dieser Abzüge nicht nur der Gegenstand ständiger sozialpolitischer Überlegungen ist, sondern auch für jeden einzelnen ein wesentliches Element für seine ganze Lebenshaltung darstellt. Man kann nicht anders sagen, als daß diese Gemeinschaftsleistungen den Lohnanspruch des Arbeitnehmers sehr wesentlich modifizieren. Außer acht gelassen werden dürfen sie daher in der künftigen Regelung des Volksrechts nicht. Im VGB. wird zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß der Unternehmer einen Teil des vereinbarten oder aus objektiven Regelungen sich ergebenden Lohnbetrags einzubehalten und an den Staat abzuführen hat. Die betreffende Bestimmung sollte aber ferner Anhaltspunkte für die Lösung folgender Fragen geben, die immer wieder auftauchen und Schwierigkeiten machen, weil von ihnen heute nicht einmal klar ist, ob ihre Lösung im bürgerlichen Recht oder im Steuerrecht oder im Sozialversicherungsrecht zu suchen ist.

Wie ist im Fall der Klage und der Vollstreckung aus Gehaltsansprüchen auf diese Gemeinschaftsleistungen Rücksicht zu nehmen? Für die Lohnsteuerpflicht hat ein Gutachten des Reichsfinanzhofs von 1925 (RFH. 15, 239) die Lösung gebracht: Die Klage ist so einzureichen, wie wenn die Abführungspflicht nicht bestünde; zwar wird anerkannt, „daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht Zahlung des vollen Lohnbetrags an sich, sondern nur die Zahlung des auf die Lohnsteuer entfallenden Betrags an den Reichsfiskus und des Restbetrags an sich verlangen kann" — aber das soll ohne besonderen Antrag bei der Vollstreckung von Amts wegen berücksichtigt werden. Das war eine für die Praxis genügende, aber doch etwas primitive Lösung, die bei der Neuordnung durch eine bessere ersetzt werden muß. Die bessere Lösung muß auch Antwort auf folgende Fragen geben:

Welche Folgerungen sind aus der als treuhandartig erkannten[5]) Verwaltung der einbehaltenen Lohnteile durch den Arbeitgeber zu ziehen, nämlich für das Zugriffsrecht anderer, Folgerungen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit, falls der Arbeitgeber Lohnteile

[3]) In dem Artikel „Brutto- und Nettolohn bei Angestellten in ihrer Bedeutung für die Lohnsteuer und den Kriegszuschlag zur Einkommensteuer": DArbR. 1940, 53 bis 54, 72 bis 74.

[4]) Hinzurechnungen zum Barlohn finden namentlich wegen Zukunftssicherungen aller Art, also wegen Einzahlungen der Arbeitgeber in eigene Pensions- oder Unterstützungskassen für die Gefolgschaft, die heute ein großes Problem bilden, statt. Vermindert wird andererseits die Ausgangszahl für die Lohnsteuerberechnung manchmal dadurch, daß der Arbeitnehmer mit Erfolg den „Antrag auf Erhöhung des steuerfreien Lohnbetrags" nach § 41 EinkStG. gestellt hat, wenn er erhöhte Werbungskosten (z. B. erhöhte Fahrtkosten) oder sonstige außergewöhnliche Belastungen (wie Unterhalt bedürftiger Verwandter) nachweisen kann.

[5]) So RFH. 38, 18; einiges Nähere darüber in Bühler, „Lehrbuch des Steuerrechts", Bd. II S. 314.

nicht abführt, sondern für eigene Zwecke verwendet usw.? Wie weit kann der Arbeitgeber, wenn er umgekehrt aus irgendeinem Grunde die Lohnsteuer nicht einbehalten hat, wohl aber nach Geltendmachung seiner Haftung die Steuer bezahlt, ein Rückgriffsrecht gegen den Arbeitnehmer geltend machen? Liegt ferner dem Arbeitgeber eine Sorgfaltspflicht dahin ob, daß er die Lohnsteueranforderungen des Finanzamts nicht erfüllt, ohne seinerseits ihre Berechtigung zu prüfen (man denke an die vielen zweifelhaften Fälle der Lohnsteuerpflicht bei kaufmännischen „Vertretern“, bei Agenten usw., die auf der Grenze zwischen selbständiger und unselbständiger Arbeit stehen)?

Dies sind alles Fragen, die immer wieder praktisch werden, wenn sie auch entsprechend den geringfügigen Beträgen, um die es sich handelt, selten zu einem Rechtsstreit führen werden. Eine Kodifikation, wie wir sie jetzt anstreben, darf sie nicht wieder ungelöst lassen, wenn sie den Fortschritt bringen soll, den wir von ihr erwarten.

II. Umgestaltungen im Handelsgesellschaftsrecht von der Seite des Steuerrechts her

Gemeinschaftsleistungen der Handelsgesellschaften sind Steuern und Spenden, weiter aber die Leistungs- oder auch Unterlassungspflichten, die sie infolge der Dividendenbegrenzung nach der DividendenabgabeVO. v. 11. Juni 1941 durchzuführen haben, Preissenkungen und Gewinnabführungspflichten auf Grund von § 22 KWVO. usw. Wiederum handelt es sich nicht darum, diese Verpflichtungen selbst in das künftige VGB. aufzunehmen, wohl aber der sehr oft wirklich umgestaltenden Wirkung dieser Verpflichtungen auf die Gesellschaftsverhältnisse Rechnung zu tragen, was bis jetzt noch gar nicht geschehen ist.

Auch das neue AktG. ist in diesem Punkt noch zu sehr im Banne der früheren Privatgesetzgebung geblieben. Nach seinen Bestimmungen, namentlich denen über den Jahresabschluß und die Gewinnverteilung mußte man annehmen, daß die Verzinsung des eingelegten Kapitals so sehr das Hauptziel der Gesellschaften sein soll, daß deshalb andere Aufgaben daneben nicht erwähnt zu werden brauchten. Die Wirklichkeit ist, daß die Gewinnerzielung und Gewinnausschüttung bei Aktiengesellschaften heute ganz wesentlich zurücktritt hinter der Aufgabe der Steueraufbringung. Sehr viel mehr als durch die Dividendenerfordernisse wird heute die ganze Geschäftsgebarung der Aktiengesellschaften bestimmt durch die aufzubringenden Steuerbeträge; die Vorauszahlungen und die Abschlußzahlungen, namentlich für die Körperschaftsteuer, sind es, die die größten Anforderungen an die Liquidität der Gesellschaften stellen; Steuererklärung, Steuerbescheid und die Schlußbesprechung bei der Buchprüfung sind heute oft die folgenschwersten Rechtsakte, die die Gesellschaft im Laufe des Jahres erlebt. Diese steuerlichen Pflichten lassen sich aber nicht mehr isoliert betrachten. Daß sie wirklich zur Umgestaltung des ganzen Gefüges der Aktiengesellschaft führen können, möge an zwei Punkten kurz beleuchtet werden:

1. Die Bilanzvorschriften des Aktiengesetzes sind ausschließlich unter dem Gesichtspunkt abgefaßt, daß es gelte, die Grundlage für die Gewinnverteilungsansprüche der Gesellschafter zu schaffen und die Gläubiger der Gesellschaft zu sichern. Gewiß wird das immer einer der Hauptzwecke der Bilanz bleiben, aber daneben hat sie den nicht minder wichtigen Zweck, die Grundlage für die Steueransprüche des Staates zu schaffen. Die Bilanz einer Aktiengesellschaft ist auf den letzteren Zweck nicht recht zugeschnitten; sie läßt keineswegs objektiv erkennen, wieviel verdient ist, sondern läßt beliebige Reservenbildung zu, ja begünstigt sie, und nach der weiteren Verstärkung der Rechte des Vorstands weist sie heute ausgesprochener denn je als Gewinn nur noch jenen kleinen Teil dessen, was wirklich verdient ist, aus, den die Gesellschaftsleitung auszuschütten gedenkt[6]).

Das hat dazu geführt, daß die Steuerverwaltung immer mehr Wert auf die Aufstellung besonderer Steuerbilanzen legte, die gerade bei großen Gesellschaften am weitesten von den Handelsbilanzen abzuweichen pflegen und die jedenfalls sehr viel mehr als diese aufzeigen, was wirklich verdient ist.

Interessant ist nun zu beobachten, daß diese Steuerbilanz nicht nur unmittelbar steuerlichen Zwecken dient, sondern daß sie auch in anderen Bereichen die Handelsbilanz zurückdrängt. Bei Verhandlungen über zu gewährende Kredite, über Aufnahme in einen Konzern, über Fusionen usw. wird heute von der Geschäftswelt schon mehr Wert auf die Steuerbilanz gelegt als auf die Handelsbilanz; stille Teilhaber bedingen ihren Gewinnanteil nach der Steuerbilanz aus (oder allenfalls nach dem Umsatz, wie er sich nach den Umsatzsteuerbestimmungen ergibt). Die DividendenabgabeVO. 1941 aber hat bei ihren wichtigen Kapitalberichtigungsvorschriften in § 8 der Steuerbilanz in aller Form maßgebliche Bedeutung für die Ermittlung der vorhandenen wirklichen Anlagewerte und damit für den Umfang der zulässigen Kapitalberichtigung zuerkannt. Auf diese Weise ist brennend geworden eine Frage, für deren Lösung aus dem AktG. kaum Anhaltspunkte zu entnehmen sind: Die Frage nach dem Recht des Aktionärs auf Bekanntgabe der Steuerbilanz an ihn. Mir scheint, daß dieses Recht schon für die gewöhnlichen Jahresabschlüsse nicht zu leugnen ist, für die Beschlußfassung über die Kapitalberichtigung kann an ihm nach dem angedeuteten Inhalt des § 8 der VO. schlechterdings nicht gezweifelt werden, und so kann man aus dieser Teilfrage schon ersehen, daß von der steuerlichen Seite her das ganze Machtverhältnis zwischen Gesellschaftsverwaltung und Aktionär beeinflußt worden ist.

2. Ähnliches gilt für das materielle Recht der Bemessung der Kapitalberichtigung. Zwar enthält das AktG. die Vorschriften darüber, wie Kapitalerhöhungsbeschlüsse durchzuführen sind, und danach müßte es ziemlich einfach sein, offene Reserven in Kapital zu überführen. Es hat sich aber gezeigt, daß die Praxis in dieser Frage eben nicht durch das Handelsrecht bestimmt wird, sondern daß entscheidend ist die Frage, wie das Steuerrecht einen solchen Vorgang beurteilt. Dieses sieht die Sache aber so an, daß eine Verwendung von Reserven zu Kapitalerhöhungen Gewinnausschüttung bedeutet, der eine sofortige (fiktive) Wiedereinzahlung folgt; das Obsiegen dieser Auffassung im Steuerrecht hat die oft unbedingt empfeh-

[6]) Nähere Würdigung dieser bekannten Erscheinung vom steuerrechtlichen Standpunkt in meinem Buch „Bilanz und Steuer“, 3. Aufl. 1937, und neuerdings in der Abhandlung „Der Einfluß des Steuerrechts auf die Gesellschaftsformen“: Ztschr. für handelswissenschaftliche Forschung 1941, 81—129 (die demnächst erweitert unter dem Titel „Steuer- und Gesellschaftsform“ erscheinen soll).

lenswerte und handelsrechtlich an sich einfache Kapitalerhöhung für die meisten Fälle einfach blockiert. Da diese Auffassung aber nicht auf einer gesetzlichen Regelung, sondern auf einer durchaus nicht unanfechtbaren Rechtsprechung beruht, die sich auf die Auffassung der Betriebswirtschaftslehre jedenfalls nicht stützen kann, wäre es wohl möglich gewesen, im AktG. eine Bestimmung zu schaffen, die der wahren Natur der Umwandlung von offenen Reserven in Haftungskapital besser gerecht wird — wodurch große Mißlichkeiten vermieden worden wären. Jedenfalls zeigt auch dies, daß die gänzliche Außerachtlassung der steuerlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf das Recht der Handelsgesellschaften im AktG. zur Folge hatte, daß dieses Gesetz bei wichtigen Weiterentwicklungen der Praxis sozusagen auf die Seite gedrängt wird.

Was die Personengesellschaften betrifft, so verändert sich hier vieles durch die Tatsache, daß ihr Gewinn nicht der Körperschaftsteuer, sondern der von den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten in ihrer Höhe mitbestimmten Einkommensteuer unterliegt; es gibt hier keine Hinzusetzung der bezahlten Steuern zum Gewinn, und wegen der Beweglichkeit der Kapitalkonten bei den Personengesellschaften kann ein Problem wie das zuletzt aufgezeigte der Kapitalaufstockung hier nicht entstehen.

Dafür ergeben sich aber andere Fragen aus der im ganzen hier nicht minder tiefgreifenden Einwirkung der Steuern auf das Gesellschaftsverhältnis. Da die Steuern auch bei Personengesellschaften nicht vom ausgeschütteten, sondern vom erzielten Gewinn berechnet werden, wird der ausgeschüttete Gewinn sehr oft mit einem weit höheren Satz erfaßt, als der Ausschüttung entspricht[7]). Bei höheren Einkommensteuerstufen der Beteiligten kann es sehr leicht vorkommen, daß für den Anteil an einer Personengesellschaft mehr Steuern zu bezahlen sind, als der Beteiligte an Gewinn bezogen hat. Dann ergeben sich Fragen wie die, ob ein Gesellschafter nicht verlangen kann, daß wenigstens soviel ausgeschüttet werde, als zur Deckung der Steuer aus der Beteiligung (bei durchschnittlichen Verhältnissen) nötig ist; ob es mit den Zielen der Gesellschaft vereinbar ist, daß sie sich der Steuerpflichten der Gesellschafter annimmt, ihnen im Bedarfsfalle Steuerbeihilfen gewährt usw. In extremen, aber doch nicht ganz seltenen Fällen ergibt sich, daß zur Bezahlung der Steuern einzelner Gesellschafter schließlich deren Kapitalkonto angegriffen werden muß; setzt sich das ein paar Jahre fort, so kann sich eine völlige Umgestaltung der Beteiligungsverhältnisse innerhalb einer Gesellschaft von der steuerlichen Seite her ergeben.

Es ist aber weiter die Tatsache zu verzeichnen, daß auf dem Wege der Steuerrechtsprechung die Beschränkung der persönlichen Haftung des Kommanditisten für Gewerbesteuerschulden der Gesellschaft verneint und damit das ganze System der Kommanditgesellschaft sehr empfindlich gestört werden konnte[8]).

Noch einschneidender ist es, wenn einer nach Handelsrecht voll rechtsfähigen Gesellschaft auf steuerlichem Gebiet das Dasein als selbständige Gesellschaft überhaupt abgesprochen, wenn sie zur bloßen Abteilung einer anderen Gesellschaft erklärt wird. Dies und nichts anderes ist bekanntlich die Wirkung der steuerlichen Organtheorie, der interessantesten und kühnsten Schöpfung der Steuerrechtsprechung, die, durch den Abschluß von „Organverträgen" nutzbar gemacht, heute das Dasein vieler Konzerne beherrscht — und mit der das Handelsrecht doch nach wie vor nichts Rechtes anzufangen weiß.

Zuweilen wird einzelnen Gesellschaften vom Steuerrecht aber noch aus anderen Gründen die Existenz abgesprochen: weil sie, obwohl handelsrechtlich durchaus in Ordnung, dem Steuerrecht als „Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts" erscheinen und daher nach den §§ 1 u. 6 StAnpG. zu verwerfen sind.

Von den in jüngster Zeit sich mehrenden Fällen dieser Art in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes seien hervorgehoben:

Entscheidung v. 9. Juli 1941 (Steuerrechtsprechung in Karteiform, Rechtspruch 21 zu § 6 StAnpG.): Einer FamilienGmbH., die der bisherige Alleininhaber einer Firma mit seinen Söhnen gründete, denen er das für die Einlage nötige Kapital schenkte, wird die Anerkennung verweigert. Ihr Gewinn wird ganz dem Vater zugerechnet.

Reichsfinanzhof 4. Dez. 1940 (Kartei R 16 u. 17 zu § 2 II Nr. 2 GewStG. 1936): Zergliederung eines tatsächlich und wirtschaftlich einheitlichen Familienunternehmens in OHG. und GmbH., an die der Betrieb verpachtet wird, nicht anerkannt; der Gewinn wird für die Gewerbesteuer zusammengerechnet und ganz als solcher der OHG. betrachtet.

Reichfinanzhof 5. März 1941 (Kartei R 75 u. 76 zu § 2 I GewStG. 1936): Bei Verpachtung eines Wirtschaftsbetriebes (Gastwirtschaft) an eine GmbH. kann ausnahmsweise (Pachtgesellschaften sind sonst grundsätzlich im Steuerrecht anerkannt) ein Einheitsbetrieb in der Hand des Geschäftsführers der GmbH. anzunehmen sein.

In diesen Fällen haben also die fraglichen Gesellschaften ein zwiespältiges Dasein: für die eine Hälfte des Rechts sind sie da, für die andere Hälfte sind sie nicht da — ein unglücklicher Rechtszustand, dem eine Kodifikation abhelfen muß, um der richtigen Auffassung des Volkes, daß das Recht eine Einheit sein muß, zur Geltung zu verhelfen. Bei diesem Zwiespalt wird man sagen müssen, daß die steuerrechtliche Behandlung der wirtschaftlichen Gestaltung besser gerecht wird, die nun einmal in einem Konzern eine Einheit, in der völlig abhängigen Tochtergesellschaft nichts anderes als eine Abteilung der Hauptgesellschaft sieht und die auch für das endlose Problem der Einmanngesellschaft (die vom Steuerrecht keineswegs grundsätzlich verworfen wird) zu der Lösung neigt, daß sie mindestens in manchen Fällen mit dem Inhaber zu identifizieren ist.

Aber noch auf anderen Gebieten kommen bedeutsame Umdeutungen zivilrechtlicher Gestaltungen durch das Steuerrecht vor: indem es Eigentumswechsel am Grundstück als vorliegend ansieht, wo das Zivilrecht einen solchen nicht anerkennt (§ 3 GrErwStG.);

indem es auch für die direkten Steuern Güter einem anderen zurechnet, als sich nach dem Zivilrecht ergibt, so im Falle der Sicherungsübereignung, in Treuhandfällen usw. (§ 11 StAnpG.);

in dem es ein Gesellschafterdarlehen als Beteiligung behandelt (§ 3 KapVerkStG.);

einem kaufmännischen Betrieb für die Umsatz-

---

[7]) Dies mildert die Steueränderungsverordnung v. 20. Aug. 1941 dadurch, daß sie die Hälfte des nicht entnommenen Gewinns, höchstens aber 10% des gesamten Gewinns für die Dauer des Kriegszuschlags zur Einkommensteuer von der Steuer frei läßt.

[8]) RFH. 43, 319 (1938); 48, 313 (1940). Näheres darüber in meiner schon erwähnten Abhandlung „Der Einfluß des Steuerrechts usw." S. 115.

steuer, aber auch für die Erfolgsrechnung Waren und Fabrikate hinzurechnet, die ihm zivilrechtlich noch nicht oder nicht mehr gehören (wirtschaftliche Betrachtungsweise, § 1 StAnpG.).

So hat das Steuerrecht auch mit der Rechtsprechung zur Erbschafts- und Schenkungssteuer die Begriffe Bereicherung bei der Erbschaft, Schenkung usw. nach den verschiedensten Richtungen ganz selbständig behandelt. Es nimmt auch zu Fragen des Eherechts selbständig Stellung, wobei es u. U. ein ausländisches Ehescheidungsurteil, das im Inland im übrigen nicht anerkannt wird, für seine steuerlichen Auswirkungen anerkennt (Reichsfinanzhof 30. Juli 1941: Kartei R 1 zu § 32 II Nr. 1 EinkStG. 1939). Ebenso werden von ihm Fragen des ehelichen Güterrechts selbständig behandelt, z. B. die Frage, ob der Anspruch auf eine Witwenpension, den die Witwe auf Grund eines von ihrem Ehemann geschlossenen Anstellungsvertrages mit dessen Tod unmittelbar erwirbt, zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft gehört (das wird verneint mit der Folge, daß er der Erbschaftsteuer unterliegt, in der Entscheidung Reichsfinanzhof 24. Juli 1941: Kartei R 21 zu § 2 I Nr. 4 ErbschStG. 1925).

So können wir wohl sagen, daß das Steuerrecht eine ganz selbständige, umfassende Ordnung fast für die ganze Güterzuteilung und Güterbewegung schafft, die die zivilrechtliche sozusagen überlagert — und die nachgerade in vielen Beziehungen wichtiger ist als die zivilrechtliche; darum sind bei Gesellschaftsgründungen, Abfindungen, Testamenten usw. für den Notar das Einkommen-, Körperschaftsteuer-, Erbschaftsteuergesetz heute oft wichtiger als das BGB. und HGB.

Fragen wir aber, woher diese wahrhaft revolutionierende Kraft der Begriffsgestaltung im Steuerrecht kommt, so lautet die einfache Antwort: von der Natur des Steuerrechts als Gemeinwirtschaftsrecht, von seiner Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht, dem wir schon von jeher den Vorrang von dem Privatrecht zuerkannt haben. Dieser Vorrang ist heute bei ganz neuen gemeinwirtschaftlichen Zielsetzungen und ganz neuen Mitteln, sie zu erreichen, namentlich einer früher nicht geahnten Entwicklung der Steuertechnik, eben unvergleichlich größer und wirksamer geworden als früher.

Man kann sich speziell die wachsende Stoßkraft des Steuerrechts mit folgenden Zahlen klarmachen: im Weltkrieg haben wir trotz aller Anstrengungen mit dem Steueraufkommen nicht mehr als 6—7% der Kriegskosten decken können; heute decken wir dank dieser Entwicklung der Steuertechnik und der gemeinwirtschaftlichen Durchorganisierung unseres Wirtschaftskörpers überhaupt schon während des Krieges 50% der Kriegskosten durch das laufende Steueraufkommen. Wir bringen im laufenden Haushaltsjahre 1941/42 wahrscheinlich 32 Milliarden *RM* Reichssteuern (im weiteren, die Überweisungen an Länder und Gemeinden umfassenden Sinne) auf, wozu noch 4 Milliarden *RM* gemeindeeigene Steuern kommen. Insgesamt werden also rund 36 Milliarden *RM* und damit reichlich 1/3 des gesamten Volkseinkommens (das etwa bei 100 Milliarden liegt), nachdem sie zunächst von privaten Wirtschaften erworben sind, mittels der Besteuerung der öffentlichen Hand zugeführt. Das Recht, dessen Normen der Durchführung dieser Riesenleistung gelten, kann keine Nebenmaterie, kann nichts Peripheres sein; es ist vielmehr ein ganz zentraler Teil unserer Rechtsordnung, und es geht darum, daß dies endlich erkannt wird, daß daraus die Folgerungen gezogen werden[9]).

Denn auch nach dem Krieg wird es mindestens auf Jahre hinaus bei einer ähnlich hohen Besteuerung bleiben; dafür sorgen allein die Anforderungen, die von der Neugestaltung der Altersversorgung des Volkes, ferner von der Durchführung des nach dem Kriege höchst dringlichen Wohnungsbauprogramms gestellt werden; es ist wahrscheinlich, daß diese und andere Neugestaltungen noch zu ganz neuen Formen von Gemeinschaftsleistungen führen werden, wie sie uns schon jetzt in den von Millionen benutzten KdF.-Einrichtungen (Volksbildungswerk, Volkswagensparen usw.), neuestens auch bei den eisernen Sparkonten der Lohnempfänger (VO. v. 30. Okt. 1941) entgegentreten; sicher hat dieses Recht der Gemeinschaftsleistungen also noch eine große Entwicklung vor sich.

Erhebt sich unter diesen Umständen nicht die ernste Frage, ob nicht ein Volksgesetzbuch, das wirklich über die Bedeutung eines bürgerlichen Gesetzbuches hinausführen soll, die Prinzipien dieses Gemeinschaftsleistungsrechts in sich aufnehmen muß? Kann es anders als auf diese Weise für die Millionen von erwerbstätigen Volksgenossen, die vielleicht ihr Leben lang nichts mit dem ordentlichen Gericht, aber sicher jedes Jahr mindestens einmal etwas mit dem Finanzamt zu tun haben, zu einer wirtschaftlichen Lebensordnung werden, daß sie es „als ihr Gesetzbuch betrachten, als die Unterlage ihres tagtäglichen Lebenslaufs“ — um eine der packenden Wendungen von Hedemann über die Aufgabe dieser Kodifikation zu gebrauchen. Besteht nicht die Gefahr, daß das künftige Volksgesetzbuch, wenn es dies versäumt, von jenen stärkeren Kräften der heutigen Wirtschaftsverfassung in wichtigen Teilen ebenso durchbrochen und auf die Seite geschoben wird, wie wir es vom AktG. von 1937 schon heute, nach wenigen Jahren, feststellen müssen?

---

[9]) Das wird, nebenbei bemerkt, endlich auch im akademischen Lehrplan geschehen müssen. Denn das Steuerrecht hat in diesem bis heute ein so bescheidenes Plätzchen in einem der letzten Semester, daß der größte Teil der heranwachsenden Generation der Rechtswahrer in Wirklichkeit jetzt die Universität mit demselben äußerst geringen Bestand an Steuerrechtskenntnissen verläßt, wie die bisherigen es taten.

Die Praxis quittiert das bekanntlich damit, daß für Rechtsanwälte, für die die Beratung in Steuerfragen täglich wichtiger wird, und ebenso für die vielen Assessoren, die von der Reichsfinanzverwaltung ständig gebraucht werden, eine besondere Schulung durch Lehreinrichtungen der Reichsfinanzverwaltung eingeführt werden mußte, die bieten soll, was die Universitäten heute nicht bieten.

Blick in die Zeit

Protektorat

1. Gemeinnützige Wohnungsunternehmungen

Durch eine Verordnung der Protektoratsregierung wurden die Verhältnisse der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen neu geregelt. Als solche werden in Zukunft nur noch Unternehmen anerkannt, deren Zweck auf die Beschaffung gesunder und billiger Wohnungen für minderbemittelte Bevölkerungsschichten gerichtet ist. Die gemeinnützigen Wohnungsunternehmen unterliegen der Aufsicht des Ministeriums für soziale und Gesundheitsverwaltung.

2. Geldwert von Naturalleistungen

Durch eine Verordnung des Vorsitzenden der Obersten Preisbehörde sind Bestimmungen über die Festsetzung des Geldwertes der nach Naturalien bestimmten Leistungen getroffen worden. Die Verordnung entspricht dem bestehenden Bedürfnis und steht mit der reichsrechtlichen Regelung im Einklang.

Generalgouvernement

1. Errichtung von Rolandsäulen

Auf den Marktplätzen jener 181 Städte des Generalgouvernements, die ihr Entstehen dem Magdeburger Recht verdanken, werden — in Verwirklichung eines Wunsches des Generalgouverneurs — Rolandsäulen errichtet werden. Sie werden die steinernen Zeugen dafür sein, daß dieses Land des Weichselraumes von jeher urdeutsch gewesen ist. Sie sollen aber auch einst davon künden, daß das nationalsozialistische Deutschland der alten Ostpolitik des Reiches ihren neuen und endgültigen Sinn gegeben hat.

2. Regelung der Einkommensteuer

Durch eine Anordnung der Hauptabteilung Finanzen in der Regierung des Generalgouvernements wurde der Veranlagungszeitraum, die Vorauszahlungen und die Abschlußzahlungen bei der Einkommensteuer geregelt. Für das Jahr 1941 wurden Übergangsvorschriften erlassen.

3. Judenviertel für Lemberg

In der Distriktshauptstadt Lemberg wurde aus Gesundheitsrücksichten ein Judenviertel geschaffen, dessen Häuser von den dort wohnenden Polen und Ukrainern bereits geräumt wurden.

Norwegen

Vermögenseinziehung

Nach einer VO. des Reichskommissars kann das Vermögen von Personen oder Vereinigungen, die deutsch- oder reichsfeindliche Bestrebungen fördern oder gefördert haben, ganz oder teilweise eingezogen werden. Personenvereinigungen, deren Vermögen durch Verfügung des Reichskommissars oder der von ihm bestellten Stellen eingezogen wird, gelten als aufgelöst.

Belgien

1. Sicherung des Arbeitsplatzes für die Wehrdienstleistenden

Der Militärbefehlshaber hat am 11. Nov. 1941 eine VO. über die Sicherung des Arbeitsplatzes und die Erhaltung von Anwartschaften der Wehrdienstleistenden erlassen. Sie bietet demjenigen den ihm gebührenden Schutz, der sich im Rahmen der deutschen Wehrmacht für die Freiheit des neuen Europa und zur Vernichtung des Bolschewismus kämpferisch einsetzt. Die Zeit des Wehrdienstes wird auf das Dienstalter, die Aufrückung und die Beförderung voll angerechnet. Die VO. schließt sich damit an die im Deutschen Reich geltende Regelung an.

2. Erfassung der Aktionärgewinne

Die Einkommenbesteuerung der belgischen Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien wurde durch die VO. v. 22. Sept. 1941 (belg. Staatsblatt v. 25. Sept. 1941) auf eine neue Grundlage gestellt. Die Neuregelung gilt ab 1. Jan. 1942. Eine besondere Körperschaftsteuer, wie sie das deutsche Steuerrecht kennt, ist dem belgischen Steuerrecht unbekannt. Die Körperschaften, Gesellschaften und Vermögensmassen werden, soweit sie als solche der Besteuerung unterliegen, wie die natürlichen Personen erfaßt, und zwar durch die drei Steuerarten (Grundsteuer, Kapitalertragsteuer und Berufssteuer), die das Schwergewicht der belgischen Einkommenbesteuerung bilden. Da die derzeitige Besteuerung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien mit ihrer Unterscheidung zwischen dem nichtverteilten und dem verteilten Gewinne eine Bevorzugung gegenüber den natürlichen Personen, die eine ähnliche Tätigkeit ausüben, darstellt, beseitigt die Neuregelung die Unterscheidung zwischen nichtverteiltem und verteiltem Gewinn. Der Gewinn wird also künftig, ebenso wie in Deutschland, ohne Rücksichten darauf, ob er verteilt wird oder nicht, der Berufssteuer und der ihr folgenden natürlichen Krisensteuer unterworfen.

Frankreich

Verschärfung der Judengesetze

Das Judenstatut in Frankreich (s. DR. 1941, 1595 u. 1985) soll demnächst eine grundlegende Änderung erfahren. Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, daß die derzeitigen Judengesetze derart kompliziert sind, daß die Juden, die durch diese Bestimmungen aus zahlreichen Wirtschaftszweigen verdrängt worden sind, gerade zu unsauberen Geschäften und zum Schleichhandel gereizt wurden. Da es nicht gelungen sei, den jüdischen Einfluß auf dem Gebiet der Aktiengesellschaften völlig auszuschalten, so habe sich auch das Gesetz über die Einsetzung jüdischer Verwalter in jüdische Unternehmungen als unzureichend erwiesen. Durch eine völlige Ausschließung des jüdischen Kapitals aus allen Aktiengesellschaften soll diese Gesetzesumgehung verhindert werden.

Ferner erschien im französischen Gesetzblatt ein Gesetz, das den Erwerb von Handelseffekten durch Juden ohne besondere Genehmigung untersagte.

Elsaß

1. Einführung des deutschen Strafverfahrensrechts

Am 1. Dez. 1941 trat eine neue VO. des Chefs der Zivilverwaltung in Kraft, womit in Strafsachen ausschließlich die Bestimmungen des Altreiches über das Strafverfahren, die Gerichtsverfassung, die Zuständigkeit, das Kostenwesen, die Strafvollstreckung und der Strafvollzug nebst den zu ihrer Änderung, Ergänzung, Einführung und Ausführung im Reich erlassenen Vorschriften in ihrer jeweiligen Fassung gelten. Die Einrichtung der Amtsanwälte nach elsässischem Recht wird aufgehoben und bis zur Errichtung von Amtsanwaltschaften nach deutschem Recht nimmt die Staatsanwaltschaft ihre Aufgaben wahr. An die Stelle des nach den neuen Bestimmungen zuständigen Reichsgerichts tritt das Oberlandesgericht Kolmar, an die Stelle des Oberreichsanwaltes beim Reichsgericht der Generalstaatsanwalt beim Oberlandesgericht. Das Oberlandesgericht entscheidet stets in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzers. Das bisher auf diesem Gebiete geltende Recht trat außer Kraft.

2. Reichsuniversität Straßburg

Am 23. Nov. 1941 wurde mit einem akademischen Festakt die Straßburger Reichsuniversität (s. DR. 1941, 2434) wieder eröffnet. Nach mehr als 20 Jahren zog damit wieder die deutsche Wissenschaft in die Stadt der wechselreichen Geschichte ein.

3. Arbeitszeitregelung

Durch VO. des Chefs der Zivilverwaltung (VOBl. vom 21. Nov. 1941) wird zur Regelung der Arbeitszeit im Elsaß die Arbeitszeitordnung des Reiches v. 30. April 1938 angewandt. Nach einer Zeit des Anlaufes der Wirtschaft im

Elsaß, während der in Fragen der Arbeitszeit etwas großzügig verfahren wurde, wird nun, nachdem die Wirtschaft dieses Gebietes fast ausnahmslos auf Hochtouren läuft, mit der Einführung der reichsgesetzlichen Bestimmungen eine straff geregelte Arbeitszeit Platz greifen.

Untersteiermark

Neuer Sitz der Zivilverwaltung

Nach einer Bekanntmachung im VOBl. v. 19. Nov. wurde zur Vereinfachung der Verwaltung der Amtssitz des Chefs der Zivilverwaltung in der Untersteiermark von Marburg nach Graz verlegt. Einige wenige Dienststellen behalten ihren Dienstsitz in Marburg jedoch bei.

Serbien

Versicherungswesen

Der serbische Ministerrat hat eine gesetzliche Möglichkeit geschaffen, das Portefeuille einer Versicherungsgesellschaft auf eine andere innerhalb des Staatsgebietes zu übertragen. Die Übertragung bedarf der Genehmigung des Wirtschaftsministeriums. Die Rechte und Verbindlichkeiten aus den Versicherungsverträgen gehen auf das neue Unternehmen über. Die Versicherten sind innerhalb von zwei Monaten von der Übertragung in Kenntnis zu setzen.

(Abgeschlossen am 27. November 1941.)

Rechtspolitik und Praxis

Zur Beweislast in der Anfechtungsklage des Aktienrechts

Nach dem neuen Aktienrecht sind Beschlüsse der Hauptversammlung nur noch in wenigen Ausnahmefällen nichtig, d. h. ohne weiteres ungültig. In der Regel bedarf es zur Außerkraftsetzung fehlerhafter Beschlüsse der binnen Monatsfrist zu erhebenden Anfechtungsklage des Aktionärs, der entweder von der Stimmabgabe ausgeschlossen war oder Widerspruch zur Niederschrift des Notars eingelegt hat. Die Anfechtungsklage ist erfolgreich, wenn durch den Beschluß ein Gesetz oder die Satzung verletzt wird und wenn der Beschluß auf der Verletzung beruht.

Es ist nun von entscheidender Wichtigkeit, wie die Beweislast dafür, daß ein Beschluß auf einer Verletzung beruhe, verteilt ist. Ein Fall, der kürzlich vom RG.[1]) entschieden wurde, möge das Problem veranschaulichen:

In der Hauptversammlung hatte ein Aktionär gefragt, zu welchem Preis eine Beteiligung verkauft und welcher Gewinn daran erzielt worden sei, sowie, woraus sich der Posten „Sonstige Aufwendungen" zusammensetze. Die Verwaltung hatte geantwortet, die Beteiligung sei „über pari" verkauft worden, weitere Mitteilungen über den Verkauf seien nicht angebracht. In dem Posten „Sonstige Aufwendungen", der aus mehr als 300 Einzelpositionen bestehe, seien u. a. „Reparaturen und Wiederherstellungskosten im Zuge der Reorganisation" enthalten. Das RG. hat in dieser Auskunftsverweigerung eine Gesetzesverletzung erblickt, weil der Vorstand nach § 112 AktG. verpflichtet ist, Fragen des Aktionärs, die in Zusammenhang mit der Verhandlung stehen und nicht mißbräuchlich gestellt werden, in der Hauptversammlung ausführlich zu beantworten. Es entstand nun das Problem, ob der auf die Auskunftsverweigerung folgende Beschluß der Gewinnverteilung und der Entlastung der Verwaltung auf der Gesetzesverletzung beruhe oder auch ohne diese gefaßt worden wäre. Die beklagte Gesellschaft bestritt den Zusammenhang; sie wies darauf hin, daß die zustimmenden Aktionäre zur Gruppe der Verwaltung gehörten und auch nach Erteilung der Auskunft die gleichen Beschlüsse gefaßt haben würden. Vorsorglich habe der Vorsitzer die Versammlung gefragt, ob sie auf der Erteilung der Auskünfte bestehe, und diese habe die Frage mit den gleichen Stimmen verneint.

1. Das RG. hat entschieden, daß Beschlüsse der Hauptversammlung grundsätzlich auf der vorhergehenden Auskunft beruhen. War die Auskunft ohne einen der drei zulässigen Gründe (§ 112 Abs. 3 AktG.) verweigert worden, so beruhen die folgenden Beschlüsse auf der Gesetzesverletzung und sind anfechtbar. Die Aktiengesellschaft wäre beweispflichtig dafür, daß kein Zusammenhang zwischen der verweigerten Auskunft und der Entlastung besteht. Einen solchen Beweis kann sie jedoch nicht führen, weil immer noch die Möglichkeit bestehen bleibt, daß die Versammlung bei Kenntnis der wirklichen Sachlage, wie sie durch die Auskunft zutage getreten wäre, anders gestimmt haben würde. Diese Regelung der Beweislast, die also praktisch einen Gegenbeweis ausschließt, ist vom RG. schon zur Anfechtungsklage des HGB. entwickelt worden und seitdem ständige Rechtsprechung, die auch den Bedürfnissen des Lebens entspricht.

2. Durch die im neuen Aktienrecht getroffene Erweiterung der Auskunftspflicht des Vorstands in der Hauptversammlung tritt ein zweites Beweisproblem auf, das bisher vom RG. noch nicht entschieden worden ist: Nach § 112 Abs. 3 AktG. darf der Vorstand die Auskunft nur insoweit verweigern, als der gemeine Nutzen von Volk und Reich oder überwiegende Belange des Unternehmens oder seines Konzerns dies fordern. Wie liegt die Beweislast dafür, ob einer dieser drei Ausnahmetatbestände gegeben ist?

Die Entscheidung darüber, ob der Vorstand eine Auskunft erteilen oder auf Grund dieser Ausnahme verweigern will, ist durch das AktG. der Hauptversammlung genommen und dem Vorstand selbst übertragen worden, weil er am besten beurteilen kann, ob die von ihm zu erteilende Auskunft dem Staate schaden kann und ob die Belange des Unternehmens auf Geheimhaltung oder die Belange des Aktionärs und der Öffentlichkeit auf Auskunft überwiegen. Die Entscheidung des Vorstands ist eine Ermessensentscheidung.

Daraus hat man folgern wollen, daß auch das Gericht im Anfechtungsprozeß an die Entscheidung des Vorstands gebunden sei. Das RG. hat die zutreffende Lehre entwickelt, daß die Gerichte nicht befugt sind, Ermessensentscheidungen von Beamten, wenn sie sich nur im Rahmen ihrer Zuständigkeit halten, nachzuprüfen. Allein diese Auffassung beruht darauf, daß die Beamten Hoheitsrechte ausüben und ihre Entscheidungen im Beschwerdeweg jederzeit durch die vorgesetzte Behörde bis hinauf zum Minister nachprüfbar und abänderbar sind. Der Vorstand dagegen entscheidet bei der Verweigerung der Auskunft in eigener Sache, ja er entzieht sich eigener Rechenschaftspflicht. Eine solche Entscheidung kann niemals richterlicher Nachprüfung entzogen sein.

Es wäre nun zu prüfen, ob etwa durch irgendein Moment eine besondere Wahrscheinlichkeit dafür gegeben ist, daß die Entscheidung des Vorstands, die Auskunft zu verweigern, richtig sei, und daß die Vermutung des Gegenteils eine Ausnahme bilde. Hiervon kann aber keine Rede sein. Im Gegenteil: wer sich eigener Rechenschaft entzieht, ist zu einem besonders sorgfältigen Nachweis gezwungen.

Demnach muß es für die Berechtigung der Auskunftsverweigerung bei der allgemeinen Regel bleiben, daß jede Partei diejenigen Tatsachen beweisen muß, aus denen sie Rechte ableitet. Behauptet also der Vorstand das Vorliegen eines der drei Ausnahmetatbestände, die ihn zur Verweigerung der an sich geschuldeten Auskunft berechtigen, so ist er beweispflichtig, d. h. im Anfechtungsprozeß muß die beklagte Aktiengesellschaft diejenigen Tatsachen behaupten und unter Beweis stellen, welche darlegen, daß der Vorstand sein Ermessen pflichtgemäß und zutreffend ausübte, als er die Auskunft verweigerte. Kann sie diesen Beweis nicht führen, so ist der Klage stattzugeben, der gefaßte Beschluß für nichtig zu erklären.

RA. Dr. v. Braunbehrens, Berlin.

[1]) RGZ. 167, 151 = DR. 1941, 2120.

Zur Zuständigkeit des Pachtamts

Vor kurzem wurde in dieser Zeitschrift die Frage behandelt, welche Rechtslage bei dem Verfahren vor dem Pachtamt entsteht, wenn streitig ist, ob ein rechtswirksamer Vertrag besteht oder ob eine Kündigung wirksam erfolgt ist (Reineke: DR. 1941, 1873). Mit diesen Ausführungen ist davon auszugehen, daß auch nach der neuen RPachtschO. das Pachtamt nicht über grundlegende materielle Fragen entscheiden kann. Vielmehr ist für alle Streitigkeiten, die den Grund oder den Betrag des Anspruchs betreffen, allein das ordentliche Gericht zuständig. Die gleiche Trennung der Zuständigkeiten zwischen dem ordentlichen Gericht und dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das eine Änderung, Aufhebung oder Verlängerung bestehender Rechtsverhältnisse vorzunehmen hat, findet sich auf dem Gebiet des Aufwertungsrechts, des Mieterschutzrechts, des SchuldBereinG., der richterlichen Vertragshilfe nach der VHV. und ähnlicher Verfahren. In allen diesen Fällen — die im folgenden kurz als Verfahren der richterlichen Vertragshilfe (und ähnliche Verfahren) bezeichnet werden sollen — ist zwar die Unzuständigkeit des Richters der Vertragshilfe zur Entscheidung von materiellrechtlichen Fragen nicht ausdrücklich festgelegt, aber in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt[1]).

Aus den nebeneinanderstehenden Zuständigkeiten des ordentlichen Gerichts und des Richters der Vertragshilfe ergeben sich Schwierigkeiten, wenn die Forderung streitig ist und dennoch für sie ein Verfahren der richterlichen Vertragshilfe beantragt wird. Zunächst wird der bürgerliche Rechtsstreit über die materiellrechtlichen Fragen nicht dadurch unzulässig, daß ein Antrag auf Vertragshilfe gestellt ist oder gestellt werden kann[2]). Der Prozeß kann zu Ende geführt und sein Ergebnis nachher im Wege der Vertragshilfe abgeändert werden. Der Prozeßrichter kann aber u. U. auch den Prozeß bis zum Abschluß des Vertragshilfeverfahrens aussetzen[3]).

Kann der Richter der Vertragshilfe nun verlangen, daß die Parteien zunächst einen Prozeß über das Bestehen des Anspruchs führen, kann er zu diesem Zwecke ein anhängiges Verfahren der Vertragshilfe aussetzen oder hat er trotz des Streites zu entscheiden? Im Aufwertungsrecht konnte die Aufwertungsstelle erst einen Beschluß erlassen, wenn die rechtskräftige gerichtliche Entscheidung oder eine Einigung der Parteien über die streitigen Fragen vorlag[4]). Die Aufwertungsstelle konnte nur entweder den Antrag abweisen oder das Verfahren aussetzen. Die tatsächliche Übung der Aufwertungsstellen ging jedoch dahin, trotz des Bestreitens des Anspruchs zu entscheiden. Es blieb dann dem Schuldner unbenommen, das ordentliche Gericht über den Bestand der Forderung anzurufen. Die Entscheidung der Aufwertungsstelle hatte in diesen Fällen nur einen hypothetischen Wert[5]). Anders konnte der Richter nach dem AufwFällG. von 1930 eine Zahlungsfrist auch dann bewilligen, wenn Grund und Betrag des Anspruchs streitig waren[6]). Das Mieteinigungsamt kann entscheiden, ohne daß das Bestehen des Mietverhältnisses unstreitig ist. Es darf sogar nicht das Verfahren aussetzen, um eine Entscheidung des ordentlichen Gerichts hierüber herbeizuführen[7]). Das gleiche galt bis zum Jahre 1925 auch für das Pachteinigungsamt. „Denn die Aufgabe des Pachteinigungsamts besteht in der schnellen Erledigung der rein wirtschaftlichen Fragen, die allein seiner Entscheidung unterworfen sind. Die Aussetzung würde aber eine damit unvereinbare und überflüssige Verzögerung mit sich bringen“[8]). Später hatte jedoch das Pachteinigungsamt in diesen Fällen nach § 25 PrPachtschO. eine Frist zur Klagerhebung vor den ordentlichen Gerichten zu stellen. Wurde die Frist versäumt, so hatte das Pachteinigungsamt von dem Vortrag des Antragstellers auszugehen. Mit Reineke (DR. 1941, 1874) hat die gleiche Rechtslage auch für die RPachtschO. zu gelten.

Im Verfahren der landwirtschaftlichen Schuldenregelung sind streitige Forderungen wie unbestrittene zu behandeln[9]). Es bleibt auch hier den Parteien unbenommen, später ein Verfahren über das Bestehen des Anspruchs vor dem ordentlichen Gericht durchzuführen. Nur wenn von der Entscheidung über das Bestehen der Forderung abhängt, ob das Verfahren durchführbar ist oder die Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs nachgesucht werden soll, ist das Verfahren der Schuldenregelung bis zu einer Entscheidung des ordentlichen Gerichts auszusetzen[10]). Auch für das Schuldenbereinigungsgesetz wird man annehmen können, daß der Richter der Schuldenbereinigung sein Verfahren bis zur Beendigung eines ordentlichen Rechtsstreites über den Grund oder Betrag der Forderung aussetzen kann[11]). Er kann aber auch trotz eines schwebenden Rechtsstreits die Vertragshilfe auch auf die Gefahr hin vornehmen, daß später im Zivilprozeß das Nichtbestehen der Forderung festgestellt wird. Tut er dies, so ergeht die Entscheidung der Vertragshilfe nur vorbehaltlich der Feststellung der Rechtsbeziehungen im ordentlichen Streitverfahren[12]). Dagegen kann nach der Vertragshilfeverordnung von 1939 ein Verfahren nur für Ansprüche beantragt werden, die der Schuldner anerkennt (§ 2 I VHV.). Dem ist eine rechtskräftige Entscheidung gleichzustellen (Hubernagel-Künne, VHV. S. 129). Hier verhindert also — ebenso wie nach dem AufwG. — ein Streit der Parteien über den Grund oder die Höhe des Anspruchs die Einleitung eines Verfahrens der Vertragshilfe. In den Verordnungen über Vertragshilfe in besonderen Fällen, die 1940 erlassen worden sind und bei denen auf die VHV. verwiesen wird, ist wiederum die Bestimmung, daß der Schuldner bei Stellung des Antrags die Forderungen anerkennen muß, nicht mit übernommen. Nach diesen Verordnungen kann also auch Vertragshilfe für streitige Rechtsverhältnisse gewährt werden (RG.: DR. 1941, 1365; Hubernagel: DR. 1940, 1636; Drost: AkadZ. 1940, 176).

Man wird grundsätzlich fordern müssen, daß eine Vertragshilfe durch den Richter nur dann stattfindet, wenn der zugrunde liegende Anspruch unstreitig ist. Die Belastung des Gerichts mit Verfahren, die vielleicht niemals praktischen Wert haben, weil die zugrunde liegende Forderung nicht besteht, ist zu vermeiden. Durch solche bedingten Entscheidungen der Vertragshilfe wird eher die Rechtsunsicherheit als die Rechtssicherheit gefördert. Grundsätzlich wird also der Richter der Vertragshilfe das Verfahren auszusetzen haben. Die Befugnis hierzu steht ihm — wie mit Reineke (DR. 1941, 1874) und Blanc (RdRN. 1941, 286) gegen das OLG. Kassel (RdRN. 1941, 285) anzunehmen ist — auch dann zu, wenn in dem betreffenden zur Anwendung kommenden Gesetz, z. B. der RPachtschO., diese Befugnis nicht ausdrücklich festgelegt ist. So hat bereits das RG. dem Richter in dem Verfahren nach der VO. ü. d. Abw. v. Lieferverträgen die Befugnis zuerkannt, das Verfahren bis zur Entscheidung eines ordentlichen Rechtsstreites über das Bestehen des zugrunde liegenden Anspruchs auszusetzen, obwohl weder in der VAL. noch in der VHV. ein Recht zur

---

[1]) Zum Mietrecht: KG.: JW. 1927, 587, 800; KG.: JW. 1929, 3149; KG.: JW. 1932, 2997 und RGZ. 140, 144 f. Zum AufwG.: KG.: JW. 1927, 1004; JW. 1935, 3314; Schlegelberger, AufwG. § 16 Anm. 1a. Zum SchuldBereinG.: RG.: DR. 1940, 1635; Weise: DR. 1939, 287; Hubernagel: DR. 1940, 1636; Gerken-Vogel, SchuldBereinG. § 12 Anm. 3. Zur VO. ü. Abw. v. Liefervertr.: RG.: DR. 1941, 1365.

[2]) Hubernagel: DR. 1940, 1636.

[3]) So ausdrücklich § 14 I SchuldBereinG., § 24 I VHV.

[4]) RG.: Recht 1925, 41; KG.: DJZ. 1925, 115, 192; Schlegelberger, AufwG. § 69 Anm. 2 S. 481.

[5]) Nadler, AufwFällG. § 25 Anm. 2 S. 95.

[6]) KG.: JW. 1931, 3220; Nadler, AufwFällG. § 16 Anm. 2.

[7]) KG.: OLG. 44, 255; Dahmann: GrundE. 1931, 155.

[8]) KG.: JMBl. 1925, 341; Wagemann-Marw., Preuß. PachtschO. S. 185.

[9]) § 33 SchuldReglG.

[10]) Richtlinien v. 13. April 1934 in AME. 1934 Heft 66.

[11]) Weise: DR. 1939, 287.

[12]) RG.: DR. 1940, 1635; Hubernagel: DR. 1940, 1636; Weitnauer: DJ. 1940, 463.

Aussetzung des Verfahrens bestimmt ist (RG.: DR. 1941, 1366). In der gleichen Entscheidung nimmt das RG. auch zu der Frage Stellung, wann in diesen Fällen das Verfahren auszusetzen und wann trotz eines materiellrechtlichen Streites der Richter der Vertragshilfe sein Verfahren durchzuführen hat (vgl. Anm. Vogels das. und Reineke: DR. 1941, 1874).

Nur in Ausnahmefällen, wie bei eiligen Stundungs- oder Mietfragen, ist eine Entscheidung der Vertragshilfe, auch wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis bestritten ist, zu verantworten. Denn hier würde durch einen langwierigen Prozeß mehr geschadet als genutzt werden. Bis z. B. der Prozeß über das Bestehen eines Mietvertrages beendet ist, ist der Termin, zu dem die angegriffene Kündigung ausgesprochen wurde, längst vorbei.

Es bleibt zu untersuchen, ob rechtspolitisch das Nebeneinander des ordentlichen Gerichts und des Richters der Vertragshilfe beizubehalten ist. Es ist zunächst eine erhebliche Doppelarbeit, wenn sich zwei Gerichte, zwei Instanzenzüge, mit dem gleichen Rechtsfall — wenn auch unter verschiedenen Gesichtspunkten — zu befassen haben. Wenn eine bedingte Entscheidung des Richters der Vertragshilfe für den Fall, daß der Vortrag des Antragstellers zutrifft, später durch ein Urteil des ordentlichen Gerichts gegenstandslos gemacht wird, so stellt dies eher eine Verwirrung des Rechtslebens als eine Rechtspflege dar. Ein Nichtjurist wird den Grund dieses doppelten Verfahrens kaum verstehen können.

Den Grund für die Teilung der Aufgaben zwischen den Behörden der Vertragshilfe und den ordentlichen Gerichten darin zu sehen, daß bei der Vertragshilfe nach Billigkeitserwägungen, bei den ordentlichen Gerichten dagegen nach strengen Rechtssätzen entschieden wird (RGZ. 107, 286), ist heute nicht mehr möglich. Denn auch die ordentlichen Gerichte haben in zahlreichen Fällen gemäß §§ 157, 242, 343 BGB. Billigkeitsentscheidungen zu treffen und hierbei nicht nur die Lage des Schuldners und des Gläubigers gegeneinander abzuwägen, sondern auch allgemeine wirtschaftspolitische Ziele zu berücksichtigen. Ebenso ist kein Grund vorhanden, weshalb der Jurist, der bei einem Verfahren der Vertragshilfe tätig ist, nicht auch in der Lage sei, materiellrechtliche Fragen zu entscheiden. Eine Berechtigung findet die Trennung jedoch darin, daß bei der Vertragshilfe auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Untersuchungsgrundsatz, im bürgerlichen Rechtsstreit dagegen der Verhandlungsgrundsatz gilt. Dieser Gegensatz ist allerdings dadurch vermindert, daß in zahlreichen Fällen der richterlichen Vertragshilfe den Parteien eine Begründungs- und Beweispflicht auferlegt werden kann. Ferner spricht für die Trennung der Zuständigkeiten, daß den Parteien bei der Entscheidung über den zugrunde liegenden Anspruch nicht der Instanzenzug genommen werden darf. Ist z. B. bei dem AG. beantragt, eine Stundung für eine Hypothek von 100 000 *RM* zu gewähren, ist jedoch das Bestehen der Forderung streitig, so kann man nicht ohne weiteres dem AG. die Aufgabe erteilen, über das Bestehen der Hypothekenforderung zu entscheiden.

Eine Trennung dürfte aber nicht oder nur in sehr geringem Maße gerechtfertigt sein, wenn bei dem Verfahren der Vertragshilfe ein Anspruch streitig ist, der wegen seiner geringen Höhe oder aus einem anderen Grund sowieso zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört. Der Instanzenzug bleibt hier den Parteien erhalten. Der Unterschied zwischen Untersuchungs- und Verhandlungsgrundsatz dürfte heute bei dem AG. nicht mehr so groß sein, daß eine Trennung gerechtfertigt erscheint, zumal wenn man die Begründungs- und Beweispflicht der Parteien im Verfahren der Vertragshilfe berücksichtigt. Den Parteien wird es unverständlich sein, wenn — wie es häufig der Fall sein kann — derselbe Richter einmal, bei der Vertragshilfe, das Verfahren aussetzt, um selbst als ordentlicher Richter über das Bestehen des Anspruchs zu entscheiden, und danach wieder als Richter der Vertragshilfe tätig wird. Es ist deshalb zu fordern, daß das Nebeneinander vom ordentlichen Richter und Richter der Vertragshilfe wenigstens bei den Streitigkeiten aufhört, bei denen eine Klage über den zugrunde liegenden Anspruch sowieso vor das AG. gehören würde. In diesen Fällen müßte der Richter der Vertragshilfe auch über rein bürgerlich-rechtliche Fragen endgültig entscheiden können[13].

Ferner wird man den Richter bei Ansprüchen, die die Zuständigkeit einer höheren Instanz begründen, dann dazu ermächtigen, auch im Verfahren der Vertragshilfe über das Bestehen und die Höhe der Forderung zu entscheiden, wenn beide Parteien dies beantragen. Eine Vereinbarung der Zuständigkeit des Richters der Vertragshilfe auch für materiellrechtliche Fragen würde dann die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aufheben und die des Richters der Vertragshilfe in gleicher Weise begründen, als wenn sie auf dem Gesetz beruhen würde. Eine solche vereinbarte Zuständigkeit kannte bereits die Aufwertungsgesetzgebung (§ 71 AufwG.; vgl. Quassowski, AufwG. § 71 I S. 551).

Verschiedentlich finden sich — besonders in der letzten Zeit — Vorschriften und Entscheidungen, in denen Behörden der Vertragshilfe auch einzelne bürgerlichrechtliche Fragen zur endgültigen Entscheidung übertragen werden[14]. Man hat dies getan, um in einigen wichtigen Einzelfragen sofort eine bindende Entscheidung herbeizuführen, ohne daß es eines langwierigen Prozesses vor dem ordentlichen Gericht bedarf. Es sind bisher mit dieser Einrichtung gute Erfahrungen gemacht worden, und es wäre deshalb zu begrüßen, wenn sie in der oben dargelegten Richtung weiter ausgebaut werden würde.

Dr. jur. Oswald Moll, Berlin,
z. Z. bei der Wehrmacht.

Kann ein Jude eine Zwangshypothek erwerben?

Diese vom KG. bejahte Frage (DR. 1941, 2132; DfG. 1941, 107) wird von Schmidt-Klevenow (DR. 1941, 2395) mit Recht bestritten. Die kammergerichtliche Entscheidung verkennt die grundsätzliche Einstellung des Nationalsozialismus, den jüdischen Einfluß auf jeden deutschen Grundbesitz auszuschalten. Bei seiner Stellungnahme gründet das KG. seine Ansicht auf die Auslegung des § 7 der EinsatzVO. „Erwerb durch Rechtsgeschäft". Daß auch eine andere Auslegung möglich und der grundsätzlichen Einstellung entsprechender ist, zeigt die Entscheidung des LG. Wiesbaden v. 22. Nov. 1939 (5 b T 239/39). Das LG. führt in seiner Entscheidung aus:

„Nach § 7 Abs. 1 EinsatzVO. können Juden Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Grundstücksrechte nicht durch Rechtsgeschäft erwerben. Der in Frage stehende Antrag auf die Eintragung von Zwangssicherungshypotheken zielt auf den Erwerb von Rechten an Grundstücken durch eine Jüdin ab. Daß er in der Zwangsvollstreckung gestellt ist und nicht auf ein Rechtsgeschäft gestützt wird, ist für die Anwendung der Verordnung nicht erheblich. Der § 7 Abs. 1 a. a. O. enthält ein absolutes Verbotsgesetz, das jede Neubestellung von dinglichen Rechten an Grundstücken aus staatspolitischen Gründen schlechthin untersagt und einen solchen Rechtserwerb für Juden nur noch hinsichtlich bereits bestehender Rechte unmittelbar kraft Gesetzes, so namentlich im Wege der Erbfolge, offen läßt (vgl. dazu 1. DurchfErl. v. 6. Febr. 1939, III J. d. 1/2082/39 und Scholl, ‚Die Entjudung des deutschen Grundbesitzes' S. 15, 55). Die Anführung der Worte ‚durch Rechtsgeschäft' will nur diese letzteren Möglichkeiten ausschalten. Sie hat keine weitergehende Bedeutung und besagt im besonderen nicht, daß Grundstückspfandrechte von Juden etwa im Wege der Zwangsvollstreckung nach den §§ 866, 867 ZPO. er-

[13]) Für das SchuldBereinG. fordert Berges (DJ. 1939, 1170), daß der Richter der Vertragshilfe bei allen Ansprüchen auch über deren Bestehen entscheiden kann.

[14]) Z. B.: § 77 AufwG.; Art. 3 I der DurchfVO. z. landw. ZinsVO. von 1932; § 17 HypFällVO. von 1938; § 10 IV der 1. Anordn. z. VO. ü. d. Durchf. d. Vierjahrespl. a. d. Geb. d. Handwerkswirtsch.; § 8 IV EinzelhandelsÜbers-VO. von 1939; zum RMietG.: BayObLG.: HRR. 1930 Nr. 792; KG.: GrundE. 1930, 1326; KG.: GrundE. 1931, 826.

worben werden können. Das AG. hat dazu bereits mit Recht die Vorschrift des § 7 Abs. 3 a. a. O. angeführt, nach der das Vollstreckungsgericht bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken Gebote zurückzuweisen hat, wenn auch nur ein Anlaß zu der Annahme besteht, daß der Bieter Jude ist. Daß der Zuschlag nach § 7 Abs. 1 a. a. O. zu versagen ist, wenn es feststeht, daß der Bieter Jude ist, wird auch hier vorausgesetzt, weil ein Rechtserwerb, der im rechtsgeschäftlichen Verkehr verboten ist, selbstverständlich nicht zum Gegenstand eines staatlichen Akts gemacht werden darf. Die Eintragung von Zwangssicherungshypotheken ist nicht nur als Vollstrekkungshandlung, sondern auch als Grundbucheintragung ein staatlicher Akt, der als unzulässig zu unterbleiben hat, weil rechtsgeschäftliche Verfügungen in demselben Raum durch ein gesetzliches Verbot unbedingt untersagt sind. Die unterschiedliche Fassung der §§ 134, 135 BGB. erklärt sich nur aus diesem Gesichtspunkt."

Diese zutreffenden, von höherer Warte aus gesehenen Gesichtspunkte widerlegen schlagend die begrifflichen Ausführungen des kammergerichtlichen Beschlusses, die im Volk wohl nie Verständnis finden werden. Ebenso unverständlich ist es, wenn das KG. zunächst die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zuläßt (JFG. 19, 293), in einer anderen Entscheidung aber eine solche Eintragung für gegenstandslos erklärt und ihre Löschung u. U. sogar von Amts wegen zuläßt (JFG. 21, 117). Den gleichen befremdenden Widerspruch enthält auch die angegriffene Entscheidung, wenn sie einerseits die Eintragung einer Zwangshypothek duldet, andererseits einem so gesicherten dinglichen Gläubiger den Erwerb des mit der Zwangshypothek belasteten Grundstücks verwehrt. Die Ansicht des KG., daß ein Jude auf Grund einer Verfügung von Todes wegen Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Rechte an Grundstücken zu erwerben vermöge, ist inzwischen durch die Ereignisse überholt (JFG. 21, 158; AV. v. 24. Sept. 1941: DJ. 1941, 958). Ebenso wird die angegriffene Stellungnahme des KG. hinsichtlich des Erwerbs von Zwangshypotheken mit der Zeit brüchig werden und zu Fall kommen.

OAR. Dr. Schmidt-von Rhein, Wiesbaden.

Geringstes Gebot — Höchstzulässiges Gebot

Nach § 44 ZwVerstG. wird bei der Versteigerung nur ein solches Gebot zugelassen, durch welches die dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte gedeckt werden. Nach § 1 der VO. über die Behandlung von Geboten in der Zwangsversteigerung v. 30. Juni 1941 ist der von der Preisbehörde bestimmte Betrag des höchstzulässigen Gebotes für das gesamte Versteigerungsverfahren maßgebend. Nach Art. II treten die Vorschriften, die der VO. entgegenstehen, außer Kraft.

Es erhebt sich nun die Frage, ob diese VO. tatsächlich das gesamte Versteigerungsverfahren einschließlich der gesetzlichen Bestimmungen über das geringste Gebot beeinflußt, oder ob sie sich auf das eigentliche höchstzulässige Gebot im Versteigerungstermin und auf die hier nicht näher interessierenden Bestimmungen über den Bieter, dem der Zuschlag zu erteilen ist, beschränkt. Die Frage ist im letzteren Sinne zu bejahen, da die VO. die Beseitigung von Unzuträglichkeiten im Auge hatte, die sich unter Einwirkung der Preisstopbestimmungen im Versteigerungstermin gezeigt hatten.

Die so gewonnene Beurteilung der Rechtslage führt zu dem Ergebnis, daß bei der Zulassung von Geboten sowohl die Bestimmungen über das geringste Gebot als auch die VO. über das höchstzulässige Gebot zu beachten sind. Dies hat zur weiteren Folge, daß der Richter im Versteigerungstermin nicht selten überhaupt kein Gebot wird zulassen können. Wird das geringste Gebot nicht erreicht, so ist nach § 71 ZwVerstG. das unwirksame Gebot zurückzuweisen, übersteigt das geringste Gebot das höchstzulässige Gebot, so hat die Zurückweisung nach § 2 der VO. zu erfolgen.

Folgender hier eingetretener Fall möge als Beispiel dienen:

Dem aus einer persönlichen Forderung die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger gehen Grundstückspfandrechte in Höhe von 300 000 *RM* vor. Das höchstzulässige Gebot für das z. Z. stilliegende Fabrikgrundstück beträgt 150 000 *RM*. Die Grundstückspfandrechte müssen als bestehen bleibend in das geringste Gebot aufgenommen werden. Ein Zuschlag zum geringsten Gebot kann aber nicht erfolgen, weil dies gegen die Höchstgebotsverordnung verstoßen würde.

Der Versteigerungsrichter wird in einem derartigen Fall einen Versteigerungstermin, dessen Ergebnislosigkeit er mit Sicherheit voraussehen kann, gar nicht ansetzen dürfen. Jedenfalls würden ihm die Beteiligten und Interessenten, die unter Aufwendung von Zeit und Geld im Versteigerungstermin erscheinen, ein nicht besonders freundliches Gedenken bewahren, wenn er beim Terminsbeginn mitteilt, er könne ein wirksames Gebot überhaupt nicht entgegennehmen.

Wie aber soll das Verfahren weiter behandelt werden, insbesondere dann, wenn feststeht, daß mit einer Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen auf Grund einer Vereinbarung der Beteiligten gemäß § 59 ZwVerstG. nicht zu rechnen ist? Man wird beim Vorliegen solcher der Durchführung des Verfahrens entgegenstehenden Umstände das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 28 ZwVerstG. aufzuheben haben. Mit einer solchen Aufhebung werden allerdings die durch die Beschlagnahme erworbenen Rechte des betreibenden Gläubigers hinfällig.

Will man die dargelegte Rechtsauffassung nicht gelten lassen und die Bestimmungen über das höchstzulässige Gebot sich auch auf die Vorschriften über das geringste Gebot auswirken lassen, so führt das zu dem Ergebnis, daß nur die Rechte bis zum Betrage des höchstzulässigen Gebotes bestehen bleiben oder durch Zahlung zu decken sind, während alle weiteren Rechte erlöschen. Es wäre dann einem an aussichtsloser Stelle stehenden Gläubiger möglich, einen an der Grenze des Höchstgebots stehenden Berechtigten um sein Recht zu bringen, und zwar auch dann, wenn es sich, wie bei dem bezeichneten Beispiel, um einen Fall handelt, bei welchem nach einer nichtausgeschlossenen Wiederaufnahme des Betriebes mit einer außergewöhnlichen Steigerung des jetzigen Wertes und damit des höchstzulässigen Gebots gerechnet werden könnte.

AGR. Dütemeyer, Papenburg-Ems.

Berichtigung

In meinem Aufsatz „Richtertum im nationalsozialistischen Staat" (DR. 1941, 2220) habe ich ein Urteil gegen einen deutschen Bauern, der auf die Anzeige einer polnischen Landarbeiterin hin wegen falscher Anschuldigung bestraft worden war, und wonach der Anzeigeerstatterin die Befugnis zugesprochen wird, das Urteil auf Kosten des Bauern in der Presse zu veröffentlichen, irrtümlich dem AG. Hameln zugeschrieben. Das Urteil ist vom LG. in Hannover in der Berufungsinstanz gefällt worden, und zwar unter Aufhebung eines Urteils des AG. Hameln, das den Bauern freigesprochen hatte.

Es wird mir dazu noch mitgeteilt, daß es sich im vorliegenden Fall bei der Anzeigeerstatterin nicht um eine Angehörige des polnischen Volkstums, sondern um eine Volksdeutsche gehandelt habe. Die Richtigkeit der gerichtlichen Feststellungen zur Volkstumsfrage vorausgesetzt — ich bin der Auffassung, daß sie nur nach den für die „Deutsche Volksliste" in den eingegliederten Ostgebieten geltenden Grundsätzen, nicht aber durch gerichtliche Erhebungen geklärt werden kann —, würde bei dieser Sachlage die Kritik an dem Urteil hinfällig werden.

RegR. Dr. Heinrich Malz, Berlin.

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Internationale Rechtskammer:

Staatssekretär Dr. Stuckart und Staatssekretär Dr. Freisler zu Präsidenten der General-Sektionen ernannt

Staatssekretär Dr. Stuckart übernahm die Präsidentschaft der General-Sektion Verwaltung in der Internationalen Rechtskammer. Weiterhin übernahm Staatssekretär Dr. Freisler die Präsidentschaft der General-Sektion Rechtspflege der Internationalen Rechtskammer. Staatssekretär Dr. Freisler und Staatssekretär Dr. Stuckart wurden in dieser Eigenschaft vom Präsidenten der Internationalen Rechtskammer, Reichsminister Dr. Frank, zu ordentlichen Mitgliedern der Internationalen Rechtskammer ernannt.

Arbeitsgemeinschaft Rechtspflege

Am 19. Nov. 1941 trat die Arbeitsgemeinschaft Rechtspflege unter dem Vorsitz von Staatssekretär Dr. Freisler im Hause des NSRB. zur Besprechung des Themas „Fragen der Amtsanwaltschaft" zusammen.

Oberamtsanwalt Sarkamm legte die Wünsche der Amtsanwaltschaft für eine künftige Regelung dar. Sie bestanden vor allem in einer Umschreibung der Stellung und Aufgaben der Amtsanwälte im künftigen Gerichtsverfassungsgesetz, sowie in einer Regelung des Aufstiegs der Amtsanwälte und der Abgrenzung ihrer Zuständigkeit. Nach einem Referat von Generalstaatsanwalt Jung konnte Staatssekretär Freisler die Einigkeit aller Beteiligten über gewisse Grundfragen feststellen. Staatssekretär Freisler wies darauf hin, daß schon durch eine klare Bestimmung des Begriffs Staatsanwaltschaft, zu der die Amtsanwaltschaft gehöre, die angedeuteten Wünsche zum größten Teil erfüllt würden. Ein Aufstieg des besonders bewährten Amtsanwalts in den höheren Dienst müsse möglich sein. Ebenso seien die Wünsche der Amtsanwälte auf Abgrenzung der Zuständigkeit und klare Umschreibung ihrer Befugnisse erfüllbar. Unter Hinzuziehung von Fachvertretern aus dem Reich werden Einzelfragen in späteren Sitzungen auf Grund von formulierten Vorschlägen durchgearbeitet werden.

Gau München-Oberbayern

Am 7. Nov. 1941 fand eine Besprechung des Gaustabes und der Kreisabschnittsführer von München statt. Der Gauführer Pg. Christophel gab die Richtlinien für die Winterarbeit bekannt und ordnete die Durchführung von zwei Kreisabschnittsversammlungen an. Am 8. Nov. 1941 fand ein schlichter Gedächtnisakt statt, bei dem der Gauführer Pg. Christophel an der Gedenktafel für den am 9. November 1923 vor der Feldherrnhalle gefallenen Blutzeugen der Bewegung, Oberstlandesgerichtsrat Theodor von der Pfordten, einen Lorbeerkranz niederlegte. Dem Gedächtnisakt wohnten Oberlandesgerichtspräsident Dr. Dürr und eine Abordnung von Mitgliedern des NSRB. bei.

Gau Steiermark

Am 24. Okt. 1941 fand in Leoben ein Kreisappell der Rechtswahrer Leobens statt, bei dem Gaurechtsamtsleiter Pg. Dr. Widowitz auf die wichtigsten Probleme der gegenwärtigen Rechtsarbeit hinwies. Oberstaatsanwalt Dr. Seehofer sprach als Sachbearbeiter im Rahmen der Hauptstelle Rechtsverwaltung über „Aufgaben der Justiz im Kriege unter Berücksichtigung der Kriegswirtschaft". Abschließend gab der Leiter der Hauptstelle Schulung, der derzeit als Beauftragter für einzelne rechtssichernde Maßnahmen in Untersteiermark eingesetzt ist, einen Überblick über die Aufbauarbeiten auf dem Rechtsgebiet im Unterlande. Im Rahmen des Arbeitswerkes des NS.-Rechtswahrerbundes fand vom 24. bis 27. Okt. 1941 in der Handelskammer in Graz eine Vortragsreihe des Dozenten Dr. Herbert Herbst, Berlin, über Wirtschaftsrecht statt. Der Vortragende behandelte die in der Ostmark bereits eingeführten Gesetze des Altreichs unter Berücksichtigung der noch weiterhin geltenden österreichischen Gesetze in einer pädagogisch hervorragenden Weise. Trotz ihrer Allgemeinverständlichkeit standen die Ausführungen des Dr. Herbst auf hohem fachlichen Niveau und fanden daher bei der Hörerschaft und den Wirtschaftsrechtswahrern stärksten Beifall. Ein geselliger Kameradschaftsabend festigte die Verbundenheit der Hörer mit dem Vortragenden.

Schrifttum

Dr. Wilhelm Rentrop, Ministerialrat, Dr. Heinrich Issel, Regierungsrat, Dr. Paul Riffel, Wirtschaftssachverständiger, alle drei beim Reichskommissar für die Preisbildung. Heinz Müller, Reg.-Assessor a. D., Arno Schulze-Brachmann, Rechtsanwalt, Mitglieder der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie, Dr. W. Wehe, Diplom-Kaufmann und Wirtschaftsprüfer: Leitfaden zur Gewinnerklärung, Preissenkung und Gewinnabführung nach § 22 KWVO. Mit einer Einführung von Dr. Flottmann, Ministerialdirektor, Stellvertreter des Reichskommissars für die Preisbildung. Stuttgart 1941. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co. 293 S. Preis kart. 5,50 *RM*.

Drei Sachbearbeiter beim Reichskommissar für die Preisbildung geben diesen Leitfaden gemeinschaftlich mit zwei sachkundigen Mitgliedern der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie und einem erfahrenen Wirtschaftsprüfer heraus, eine eingehende Einführung des Stellvertreters des Reichskommissars für die Preisbildung ist dem Werk vorangestellt. So bietet es die Gewähr dafür, daß die darin vertretenen Anschauungen mit den Auffassungen der maßgebenden Stellen übereinstimmen. Der Wirtschaft wird hier also alles das im Zusammenhang vorgelegt, was in Einzeldarstellungen, erläuternden Vorträgen usw. sonst von maßgebender Stelle gesagt worden ist.

So werden vor allem dem Leser auch überzeugend die Gründe dargelegt, die zu der geltenden Regelung geführt haben, es wird das Verständnis der einzelnen Bestimmungen dadurch erleichtert, daß ihr wirtschaftlicher Zweck klar herausgestellt und erläutert wird. Bei diesen erheblichen Vorzügen des Werkes muß man es selbstverständlich in Kauf nehmen, daß andererseits keine Kritik geübt wird, weder an der Regelung im ganzen — das ist nur selbstverständlich — noch auch an der Regelung in einzelnen Punkten, bei denen man vielleicht über die Zweckmäßigkeit einer Vorschrift geteilter Meinung sein könnte.

Die sehr schwierige Frage der Abgrenzung der Gewinnabführung gegenüber der Einkommensteuer ist durch die gemeinschaftliche Anordnung des Preiskommissars und des Reichsfinanzministeriums geklärt worden. Zu dem neuerlichen Erlaß des Reichsfinanzministers v. 15. Sept. 1941 (RStBl. S. 700), wonach bei der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens (insbesondere bei einer Fortschreibung auf den 1. Jan. 1941) die aus dem Gewinn der Jahre 1939/40 abzuführenden Beträge nicht zurückgestellt werden dürfen, konnte das Buch noch nicht Stellung nehmen, auch hier ist eine klare Regelung dringend zu erhoffen.

Zu einer Erörterung bestimmter Zweifelsfragen hatten die Verfasser keinen Anlaß, weil sie ja überall die Meinung der zuständigen entscheidenden Stellen wiedergeben. Für den Leser werden sich auch kaum mehr nennenswerte Zweifelsfragen ergeben, da die in dem Werk überall gegebenen Beispiele sowie die Musterausfüllung des Erklärungsformblattes überall den richtigen Weg weisen.

In seiner Gliederung schließt sich das Werk nach einer allgemeinen Darstellung des Verfahrens der Reihenfolge des Erklärungsformblattes an. In dem Abschnitt „Umsatz und Kapital" werden vor allem die beiden verschiedenen Möglichkeiten der Berechnung des betriebsnotwendigen Kapitals nach der Steuerbilanz und nach LSÖ. eingehend besprochen. Sodann werden in dem Abschnitt „Abschreibungen auf Anlagen. Lohn- und Gehaltssumme" insbesondere die Unterschiede zwischen den steuerlichen und den verbrauchsbedingten Abschreibungen erläutert, und der anschließende Abschnitt „Der steuerpflichtige Gewinn und seine Berichtigung" enthält dann die Auswertung und Auswirkung dieser Einzelheiten.

Dieser berichtigte Gewinn wird in dem Teil „Übergewinn, Abführung, Preissenkung" zunächst dem angemessenen Gewinn gegenübergestellt. Hierbei wird das System der Richtpunkte und das System des Vergleichszeitgewinnes unter besonderer Berücksichtigung des Leistungszuschlages und des Leistungsabschlages erörtert. Es folgen dann Berechnungen zur Gewinnabführung unter Berücksichtigung der Einkommensteuer und Körperschaftsteuer und schließlich die verschiedenen Bestimmungen über die für die Zukunft vorgeschriebenen Preissenkungen.

Ein letzter Teil stellt die gebietsmäßigen Sonderregelungen dar, und in einem Anhang sind alle einschlägigen amtlichen Vorschriften von den Richtlinien für die Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen bis zu den Erlassen v. 20. Aug. 1941 im Wortlaut abgedruckt.

Ein Schlagwortregister, das den Wert des Werkes noch wesentlich steigern würde, ist leider nicht beigefügt.

Zur Ergänzung des Werkes wird von dem Verlag hingewiesen auf die besondere Ergänzungsvorschrift „Betriebswirtschaftliche Durchführungsbeispiele zur Gewinnerklärung" von Dr. Friedrich Lemmer. Hier werden in allen Einzelheiten diejenigen Maßnahmen erörtert und dargestellt, die zur Ausfüllung des Formblattes erforderlich sind.

Bei dem geringen Preis sollte das Buch in der Hand jeder Firma und jedes Beraters in Preisfragen und Gewinnabführungsfragen sein.

RA. und Notar Dr. Delbrück, Stettin.

Aus Zeitschriften

Allgemeines

Greiser, Zwei Jahre Aufbauarbeit im Warthegau: DJ. 1941, 1061.

Mansfeld, Das „eiserne" Sparen als Mittel zur Lenkung der Kaufkraft: DArbR. 1941, 165.

Sachweh und Türpitz, Die Rechtspflege in den deutschen afrikanischen Kolonien vor und nach dem Weltkrieg: DGWR. 1941, 229 f.

Sachweh und Türpitz, Die Verwaltung der deutschen afrikanischen Kolonien vor dem Weltkrieg: Deutsche Verwaltung 1941, 344 f.

Rechtspflege

Freisler, Die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen: DGWR. 1941, 217.

Bull, Zur Neuordnung der Gerichtsverfassung: AkadZ. 1941, 346 f.

Arbeitsrecht

Bulla, Arbeitsplatzwechsel-Zustimmung des Arbeitsamtes bei Anfechtung des Arbeitsvertrages: DJ. 1941, 1065.

Siebert, Zur Erziehungsbeihilfe im Lehrverhältnis: Das Junge Deutschland 1941, 283.

Lohnpfändung

Püschel, Lohnabtretung und Lohnpfändung. Zur Auslegung von § 7 Z. 4 der LohnpfändungsVO. 1940: AkadZ. 1941, 314.

Verf. geht davon aus, daß Auslegung und Anwendungsgebiet des § 7 Z. 5 LohnpfändungsVO. zu Zweifeln Anlaß bieten. Er legt zunächst seine eigene Ansicht dar: Die neue LohnpfändungsVO. bricht bewußt mit der bisherigen Rechtsprechung des RArbG. und stellt den Grundsatz auf: Ein später pfändender Gläubiger soll davor geschützt werden, daß der Schuldner durch willkürliche Maßnahmen das Zugriffsrecht eines gewöhnlichen Gläubigers über das Maß des Notwendigen hinaus beeinträchtigt. Deshalb ist eine Abrede der Beteiligten, daß der abgetretene Lohnbetrag in erster Linie auf den nach § 5 der VO. allgemein pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens verrechnet werden soll, nichtig. Darüber hinaus lehnt die VO. ausdrücklich die Ansicht ab, daß Vorausverfügungen aller Art, die vor der Pfändung eines gewöhnlichen Gläubigers stattgefunden haben, etwa auf den absolut unpfändbaren Teil des Arbeitseinkommens zu verrechnen sind. Die VO. verneint weiter ein unbeschränktes Verfügungsrecht des Schuldners über sein Arbeitseinkommen. Eine andere Auslegung wird unter Berufung auf die bisherige Rechtsprechung des RG. und des RArbG. von Sprey (DJ. 1941, 449) vertreten. Verf. zeigt an einem Beispiel die praktischen Folgen der Auslegungszweifel und schlägt abschließend einen Eingriff des Gesetzgebers vor, wenn nicht eine Lösung durch das neue Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen v. 15. Juli 1941 möglich sein sollte.

Merten, Sparerklärung und Pfändung des Arbeitseinkommens: DJ. 1941, 1062.

Gesellschaftsrecht

Herold, Aufsichtsratsvergütung und Dividendenabgabeverordnung: SozPrax. 1941, 801 f.

Falkenroth, Indirekte Vorteile von Kapitalberichtigungen auf Grund der Dividendenabgabeverordnung: SozPrax. 1941, 805 f.

Becker, Zehn Jahre Pflichtprüfungswesen: Nationale Wirtschaft 1941, 297 f.

Kostenrecht

Hornig, Reisekosten eines auswärtigen Anwaltsstellvertreters: DJ. 1941, 1030.

„Wird einem verhinderten, insbesondere einem einberufenen Rechtsanwalt ein auswärtiger Stellvertreter bestellt, so sind im Parteiprozeß die Reisekosten des Vertreters zu erstatten, wenn die Vertretung und die Beiordnung des auswärtigen Vertreters notwendig und die Zuziehung eines Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung geboten waren. Im Anwaltsprozeß und in Armensachen ist eine Erstattung durch den Gegner grundsätzlich ausgeschlossen."

Italienisches Recht

Costamagna, Das Gesetzbuch der Arbeit: AkadZ. 1941, 325 f.

Hedemann, Das neue italienische Obligationenrecht: AkadZ. 1941, 305 f.

Turchi, Sozialversicherung im faschistischen Italien: SozPrax. 1941, 777 f.

Die Kodifikation des faschistischen Zivilrechts und die Carta del Lavoro: SozPrax. 1941, 783 f.

Internationales Privatrecht

Raape, Grundzüge des deutschen internationalen Privatrechts unter Berücksichtigung des französischen internationalen Privatrechts: DJ. 1941, 915 f. und 938 f.

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

zur VertragshilfeVO. S. 2610 Nr. 2; Ehegesetz S. 2611 Nr. 4; Schuldenbereinigungsgesetz S. 2617 Nr. 6

Strafrecht

Die strafrechtlichen Entscheidungen werden in Heft 51/52 v. 20. Dez. 1941 veröffentlicht.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch und Ehegesetz

1. RG. — §§ 157, 242, 401, 412, 930 BGB. Die Sicherungsübereignung eines Geschäftsanteils steht ihrer wirtschaftlichen Natur nach einer Verpfändung so nahe, daß es bei gebührender Berücksichtigung der §§ 157, 242 BGB. als Wille der Beteiligten anzusehen ist, daß der Gläubiger und Sicherungsnehmer das ihm zur Sicherheit übertragene Recht auf den Bürgen, durch den er Befriedigung erhält, übertragen muß und der Hauptschuldner einer solchen Übertragung im voraus zustimmt. In gleicher Weise ist die Sicherungsabtretung einer Forderung zu behandeln.

Der Kl. gründete am 13. Aug. 1930 zusammen mit den Bauunternehmern W. und M. in O. die Lichtburg-GmbH. in O. mit einem Stammkapital von 20 000 ℛℳ; davon übernahmen der Kl. 10 000 ℛℳ, W. und M. je 5000 ℛℳ als Stammeinlagen. Am selben Tage bot der Kl. dem Kaufmann Sch. in O. 5000 ℛℳ von seinem Geschäftsanteil zum Kauf an. Sch. nahm das Angebot am 16. Dez. 1930 an und trat den erworbenen Geschäftsanteil sofort weiter ab an die Bekl., und zwar zur Sicherheit für Forderungen der Bekl. an ihn. Die Bekl. hatte ihm gegen selbstschuldnerische Bürgschaft des Kl. einen Kredit von 20 000 ℛℳ eingeräumt. Im Jahre 1932 nahm die Bekl. den Kl. aus der Bürgschaft in Anspruch, und der Kl. gab ihr zur Deckung der Bürgschaftsschuld mehrere Wechsel über insgesamt 20 176 ℛℳ. Mit einem Schreiben v. 13. Aug. 1932 bestätigte die Bekl. dem Kl., von ihm die Wechsel zur Abdeckung des Separatkontos Sch.-Lichtburg-Beteiligung empfangen zu haben, und erklärte darin: „Wir verpflichten uns, nach vollständiger Abdeckung dieses Kontos den Anteil Sch. an der Lichtburg-GmbH. zum Zwecke der Sicherstellung aller Forderungen an Sch. Ihnen abzutreten." Der Kl. hat die Schuld auf dem Separatkonto im Laufe der Jahre abgetragen und verlangt nun mit der Klage die Abtretung des Geschäftsanteils zur Sicherung der auf ihn übergegangenen Forderung der Bekl. in Höhe von 20 000 ℛℳ nebst Zinsen und Kosten. Er beruft sich darauf, daß die Bekl. schon gesetzlich zur Übertragung des Geschäftsanteils an ihn verpflichtet sei und sich überdies in dem Schreiben v. 13. Aug. 1932 dazu verpflichtet habe.

Das OLG. gab der Klage statt. Das RG. bestätigte.

Das BG. legt den Vertrag v. 16. Dez. 1930 dahin aus, daß Sch. den Geschäftsanteil an der Lichtburg-GmbH. zur weiteren Sicherung des Darlehns von 20 000 ℛℳ an die Bekl. abgetreten und die Bekl. sich verpflichtet habe, nach Abdeckung dieses Bürgschaftsdarlehns-Kontos den Anteil abzutreten, und zwar in dem Normalfalle, daß Sch. selbst zahle, an diesen, sonst an den zahlenden Dritten, daß also trotz dem Gebrauch der Worte „für alle Forderungen aus der Geschäftsverbindung" der Geschäftsanteil an die Bekl. nur zur Sicherung des von ihr gewährten Darlehns von 20 000 ℛℳ übertragen sei. Das BG. nimmt im Gegensatz zum LG. an, daß eine dem Inhalt des Schreibens der Bekl. v. 13. Aug. 1932 entsprechende selbständige Vereinbarung (Verpflichtung der Bekl., den Geschäftsanteil nach Abdeckung des Sonderkontos an den Kl. abzutreten) zu ihrer Gültigkeit der Form des § 15 GmbH. bedurft hätte. Es wertet aber das von der Bekl. in den Schreiben dem Kl. gegebene Versprechen und dessen Annahme durch den Kl. nicht als selbständige Vereinbarung, sondern würdigt das Versprechen nur als eine Erklärung der Bekl., durch die sie selbst die Abmachungen v. 16. Dez. 1930 in dem von dem Kl. gewollten Sinne ausgelegt habe, und nimmt an, daß die Bekl. die Erklärung abgegeben habe, weil sie sich auf Grund der Abmachungen selbst für verpflichtet gehalten habe, dem Kl. im Falle der Tilgung der Bürgschaftsschuld durch ihn den Geschäftsanteil abzutreten, und daß sie diese ihre Verpflichtung in dem Schreiben bestätigt habe, um den Kl. zur Tilgung der Schuld anzuspornen.

Die Rev. rügt, das BG. habe übersehen, daß der Kl. nicht Vertragspartei des Vertrages v. 16. Dez. 1930 gewesen sei; der Kl., W. und M., die zu der Verhandlung vor dem Notar mit erschienen seien, hätten nur die Erklärung abgegeben, daß sie als Mitgesellschafter, der Kl. auch als Geschäftsführer der Lichtburg-GmbH. mit der von Sch. erklärten Abtretung seines Geschäftsanteils an die Bekl. einverstanden seien; der Vertrag enthalte nur Vereinbarungen zwischen Sch. und der Bekl., aber keine Verpflichtungserklärung der Bekl. gegenüber dem Kl.

Der Rüge mußte der Erfolg versagt bleiben. Um für den Kl. als den zahlenden Bürgen gegen die Bekl. einen Anspruch auf Abtretung des Geschäftsanteils zu begründen, bedurfte es keines zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages darüber, daß die Bekl. sich für den Fall der Zahlung der Bürgschaftsschuld durch den Kl. zur Abtretung des Geschäftsanteils an den Kl. verpflichtete. Wie das RG. in der Entsch. RGZ. 89, 193 (195) ausgeführt hat, steht die Sicherungsübereignung des Geschäftsanteils ihrer wirtschaftlichen Natur nach einer Verpfändung so nahe, daß es bei gebührender Berücksichtigung der §§ 157, 242 BGB. ohne weiteres als Wille der Beteiligten erachtet werden darf, daß der Gläubiger und Sicherungsnehmer das ihm zur Sicherheit übertragene Recht auf den Bürgen, durch den er Befriedigung erhält, übertragen muß und der Hauptschuldner einer solchen Übertragung im voraus zustimmt. In solchem Falle bildet die Übertragungspflicht eine sich von selbst verstehende Folge des Rechtsverhältnisses, das zwischen den drei Beteiligten, dem Gläubiger und Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber und dem Bürgen, besteht. Ebenso hat das RG. in der Entsch. RGZ. 91, 277 (280) ausgesprochen, daß bei der kraft Gesetzes erfolgenden Übertragung einer Forderung, zu deren Sicherung ein Recht zu Vollrecht abgetreten ist, die §§ 401, 412 BGB. entsprechend anzuwenden seien, und wenn auch vielleicht nicht so, daß das sicherungshalber abgetretene Recht unmittelbar auf den neuen Gläubiger übergehe, so doch in der Weise, daß der neue Gläubiger regelmäßig einen Anspruch gegen den bisherigen Gläubiger auf Übertragung des ihm sicherungshalber abgetretenen Rechtes erwirbt. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Wenn also, wie das BG. ohne Rechtsirrtum annimmt, Sch. den Geschäftsanteil nur zur Sicherung des Kredits von 20 000 ℛℳ nebst Zinsen und Kosten an die Bekl. abgetreten und der Kl. als Bürge für diesen Kredit die Bekl. in voller Höhe befriedigt hat, also nach § 774 BGB. die Forderung der Bekl. gegen Sch. auf den Kl. übergegangen ist, dann ist in entsprechender Anwendung

der §§ 401, 412 BGB. die Bekl. für verpflichtet zu erachten, den ihr sicherungshalber abgetretenen Geschäftsanteil auf den Kl. zu übertragen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 12. Sept. 1941, VI 138/40.) [N.]

*

2. RG. — §§ 537 ff. BGB.; VertragshilfeVO. vom 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329). Die VertragshilfeVO. will, sofern es sich um Mietverträge handelt, die Anwendung der §§ 537 ff. BGB. nicht ausschließen oder beschränken, sondern aus Billigkeitsgründen ergänzen. Derselbe Grundsatz gilt auch für Pachtverhältnisse. †)

Die VO. über die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges (Vertragshilfeverordnung [VHV.]) v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329) will, wie ihr Vorspruch ergibt, Gewerbetreibende, welche wegen der besonderen Lage ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse von den Kriegsfolgen besonders hart betroffen werden, dadurch schützen, daß sie dem Gläubiger eines durch die Kriegsverhältnisse unverschuldet in Not geratenen Schuldners eine billige Rücksichtnahme bei Geltendmachung seiner vertraglichen Ansprüche zumutet und, falls es zu keiner gütlichen Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner kommt, den Richter ermächtigt, in das Vertragsverhältnis gestaltend einzugreifen. Falls der Mieter infolge der Einwirkung der kriegerischen Ereignisse auf den Mietgegenstand gemäß den Bestimmungen der §§ 537 f. von der Entrichtung des Mietzinses befreit ist oder den Mietzins mindern kann und dadurch seine Belange gewahrt sind, bedarf er nicht des Schutzes der VHV. Die Anwendung dieser VO. kommt erst in Frage, wenn die Bestimmungen des vertraglichen Mietrechts dem Mieter einen Anspruch auf Aufhebung des Mietvertrags oder auf Minderung des Mietzinses nicht gewähren, namentlich also wenn der Mieter infolge des Krieges in der Ausübung seines Gewerbebetriebs erheblich beeinträchtigt wird, ohne daß eine schädliche Einwirkung auf den Mietgegenstand selbst stattgefunden hat. Die VHV. will somit, sofern es sich um Mietverträge handelt, die Anwendung der §§ 537 f. BGB. nicht ausschließen oder beschränken, sondern aus Billigkeitsgründen ergänzen (vgl. Urt. des KG.: DR. 1940, 2113 [15] und 1941, 650 [14], Urt. des OLG. Celle: DR. 1941, 648 [13], sowie die Anm. von Vogels zu dem erst- und letztgenannten Urteil, ferner Roquette: DR. 1941, 967 f.). Dieselben Grundsätze gelten auch für Pachtverhältnisse.

Im gegebenen Falle hat das OLG. einen Mangel der Pachtsache i. S. des § 537 BGB. darin erblickt, daß durch behördliche Anordnung die auf dem Pachtgrundstück von der Kl. eingerichtete und von der Bekl. zu 1 betriebene Tankstelle geschlossen worden ist. Dagegen hat es einen Sachmangel insoweit verneint, als der Garagen-, Werkstatt- und Verkaufsbetrieb infolge der Einwirkungen des Krieges eine Einbuße erlitten haben. Wenn durch öffentlich-rechtliche Verbote der Gebrauch des Pachtgegenstandes und die Fruchtziehung unmöglich werden, so ist nach der Rechtsprechung des RG. in diesem Umstande dann ein Sachmangel i. S. des § 537 BGB. zu erblicken, wenn das behördliche Verbot nicht in der Person des Pächters begründet ist, sondern wenn es in irgendeiner Beziehung zu der Beschaffenheit der Pachtsache, insbes. zu ihrer örtlichen Lage, steht (RGZ. 79, 95; 91, 54; 94, 267; 144, 176 = JW. 1934, 1411 [12]; RGZ. 147, 157 = JW. 1935, 1771 [6]; RGUrt. V 21/40 v. 16. Dez. 1940: DWohnArch. 1941 Sp. 180). Soweit infolge der Drosselung des Automobilverkehrs, der Schwierigkeit der Beschaffung von Ersatzteilen und des Verbots der Herstellung von Horchwagen die Einnahmen der Bekl. zu 1 aus den für Garage und Werkstatt vorgesehenen Räumen eine erhebliche Beeinträchtigung erfahren haben und aus Verkauf von Kraftwagen ganz weggefallen sind, handelt es sich um Gründe, die zu dem Pachtgegenstand, insbes. seiner örtlichen Lage in keiner Beziehung stehen, sondern in den allgemein durch den Krieg herbeigeführten Beschränkungen ihren Grund haben. Hinsichtlich der Verkaufsräume ist auch zu berücksichtigen, daß sie nach dem Inhalt des Vertrages nicht ausschließlich zum Verkauf von Horchwagen verpachtet sind. Zudem ist die Bekl. zu 1 in dem Gebrauch dieser Räume nicht beschränkt worden. Das BG. hat daher mit Recht das Vorliegen eines Sachmangels i. S. des § 537 Abs. 1 BGB. insoweit verneint. Die Erwägungen, aus denen es im Gegensatz zum LG. in der behördlichen Schließung der Tankstelle einen derartigen Sachmangel erblickt hat, halten indessen der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Es ist zwar richtig, daß die Schließung von 75% aller Tankstellen zur Einschränkung des Treibstoffverbrauchs im Interesse des Kriegs und der Allgemeinheit erfolgt ist und für die Frage, welche einzelne Tankstelle geschlossen werden sollte, zunächst objektive Gesichtspunkte maßgebend waren, wobei auch die Verkehrslage eine wichtige Rolle spielte. Allein diese objektiven Gesichtspunkte, namentlich die Verkehrslage, hatten im gegebenen Falle nach den Auskünften des Oberbürgermeisters der Stadt H. und des Zentralbüros für Mineralöl gerade nicht zur Schließung der Tankstelle der Bekl. zu 1 geführt. Der Grund hierfür war vielmehr der, daß, wie auch das BG. feststellt, die Bekl. zu 1 in Wirklichkeit ein Unternehmen des Bekl. zu 2 ist, und daß man es aus sozialen Gründen für gerechtfertigt hielt, von den zwei Tankstellen des Bekl. zu 2 die eine zu schließen, um damit einem dritten Tankstelleninhaber die Wiederinbetriebnahme seiner Stelle zu ermöglichen. Es war also lediglich ein in der Person des Bekl. zu 2 als des wirtschaftlichen Inhabers der Bekl. zu 1 liegender Grund, der zu der Schließung der von dieser betriebenen Tankstelle geführt hat, während objektive Gesichtspunkte, namentlich die Verkehrslage, gerade für die Offenhaltung dieser Stelle gesprochen hatten. Unter diesen Umständen kann in der behördlichen Schließung der Tankstelle ein Mangel der Pachtsache i. S. des § 537 BGB. nicht erblickt werden. Es trifft vielmehr § 552 BGB. zu. Ein Recht auf sofortige Kündigung des Pachtverhältnisses gem. § 542 BGB., dessen Anwendbarkeit das BG. von seinem Standpunkt aus hätte prüfen müssen, besteht daher nicht.

(RG., V. ZivSen., U. v. 28. Aug. 1941, V 57/41.) [N.]

Anmerkung: Nach § 537 BGB. tritt kraft Gesetzes eine Minderung der Miete ein, soweit im Laufe der Miete ein Fehler der vermieteten Sache entsteht, der ihre Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert. Diese Vorschrift gilt nach § 581 Abs. 2 BGB. entsprechend für die Pacht. Im vorliegenden Falle hat der Bekl. als Pächter einer Kraftwagenwerkstatt mit Garage, Tankstelle und Verkaufsraum geltend gemacht, daß die gepachtete Sache infolge der Kriegsverhältnisse (Schließung der Tankstelle, Einschränkung des Kraftwagenverkehrs, Drosselung der Kraftwagenherstellung und des Kraftwagenverkaufs) im Sinne dieser Vorschriften fehlerhaft geworden sei und daß eine entsprechende Minderung der Pacht eingetreten sei.

Mit Verhältnissen dieser Art befaßt sich auch der § 4 VHV. v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329). Er sieht vor, daß die Miete oder Pacht für Geschäftsräume im Wege der richterlichen Vertragshilfe herabgesetzt werden kann, wenn der Gewerbetreibende seinen Betrieb infolge der Auswirkungen des Krieges stillegen oder wesentlich einschränken muß.

In der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten der VHV. waren Zweifel darüber entstanden, in welchem Verhältnis dieser § 4 VHV. zu § 537 BGB. stehe. Unter anderem war die Meinung vertreten worden, soweit die Voraussetzungen des § 4 VHV. zuträfen, sei § 537 BGB. nicht mehr anwendbar. Diese Meinung wurde jedoch von der Rechtsprechung mit Recht als irrig abgelehnt. § 4 VHV. hat die Vorschriften der §§ 537, 581 BGB. unberührt gelassen. Die in § 4 VHV. geregelte Herabsetzung der Miete oder Pacht durch Richterspruch ist für die Fälle vorgesehen, in denen die nach § 537 BGB. kraft Gesetzes eintretende Minderung der Miete oder Pacht nicht ausreicht oder wegen Fehlens der Voraussetzungen überhaupt nicht Platz greift. Diese Auffassung wird jetzt auch vom RG. geteilt; damit dürfte die Streitfrage endgültig geklärt sein.

In der vorliegenden Sache kommt das Urteil allerdings zu dem Ergebnis, daß die gesetzlichen Voraussetzungen

für die Anwendung des § 537 nicht gegeben sind. Der Bekl. kann daher hier eine Minderung der Pacht nur auf dem in § 4 VHV. vorgezeichneten Wege erreichen.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

*

3. RG. — Nach § 66 Abs. 1 EheG. kommt es nicht mehr, wie nach § 1578 Abs. 1 BGB., darauf an, ob nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, sondern darauf, ob von der Frau den Umständen nach eine Erwerbstätigkeit erwartet werden kann.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 1. Okt. 1941, IV 119/41.) [He.]

*

4. RG. — § 80 EheG. Übernahme einer Unterhaltsverpflichtung zwecks Erleichterung der Scheidung ist keine Schenkung, wenn diese Verpflichtung den Preis für die Mitwirkung des anderen Ehegatten zu raschem und gütlichen Abschluß des Scheidungsstreits bildet. †)

Die Parteien, von denen der Bekl. am 14. Nov., die Kl. am 24. Dez. 1881 geboren ist, waren 26 Jahre lang miteinander verheiratet und haben einen am 18. Nov. 1918 geborenen Sohn. Ihre Ehe ist aber auf Klage des Bekl. hin durch Urt. v. 1. März 1938, das durch beiderseitigen Rechtsmittelverzicht sofort rechtskräftig wurde, aus Alleinverschulden der Kl. geschieden worden. Unmittelbar hinterher schlossen sie noch am selben Tage einen bereits vorher zwischen ihnen mündlich abgesprochenen privatschriftlichen Vertrag; darin heißt es:

„Herr W. zahlt an Frau W. freiwillig, also ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, für die Zeit nach der Ehescheidung, wenn Frau W. in L. wohnen bleibt, einen monatlichen Unterhalt von 100 *RM*. Dieser erhöht sich auf 150 *RM*, wenn sie den Sohn der Parteien zu sich nimmt und ihn bis zum Eintritt in das Militär versorgt, einschl. Schulgeld.

... Die Zahlungen kommen in Wegfall, wenn

1. Frau W. wieder heiratet,
2. Frau W. im Konkubinat leben sollte,
3. sie künftig irgendwelche Beleidigungen, üble Nachreden oder sonstige Machenschaften gegen Herrn W. unternehmen würde,
4. Herrn W. Nachteile durch ihr jetziges Verhalten vor Gericht, insbesondere durch die schweren Vorwürfe, entstehen.

Bei einer Pensionierung ermäßigt sich die Zahlung prozentual, d. h. um so viel Prozente weniger, als das Gehalt des Herrn W. herabgesetzt wird ...“

Bald nach der Scheidung verheiratete der Bekl. sich mit einer anderen. Nachdem er sich zum ersten Male im Oktober 1938 geweigert hatte, der Kl. die versprochenen Unterhaltsbeträge weiter zu gewähren, weil er nicht gewillt sei, die Amüsements eines anderen zu bezahlen, auf das Dazwischentreten eines von der Kl. zur Hilfe gerufenen Rechtsanwalts aber seine Zahlungen wieder aufgenommen hatte, stellte er diese von November 1939 ab endgültig ein, da, wie er der Kl. unter dem 29. Okt. 1939 schrieb, der andere nunmehr hierzu verpflichtet sei. Mit der gegenwärtigen, im November 1939 erhobenen Klage begehrt die Kl. daher die Verurteilung des Bekl. zur monatlichen Vorauszahlung von je 100 *RM* Unterhalt an sie vom 1. Nov. 1939 ab. Der Bekl. wendet unter Bestreiten der Kl. ein: Das Versprechen vom 1. März 1939 sei, weil eine Pflicht zur Unterhaltsgewährung für ihn nicht bestanden habe, mangels Wahrung der für ein Schenkungsversprechen vorgeschriebenen Form unverbindlich für ihn; die Kl. könne daraus aber auch deswegen keine Ansprüche mehr herleiten, weil sie in einem Konkubinat lebe, nämlich nach ihrer Scheidung ein Verhältnis mit einem älteren Manne angeknüpft habe, und weil sie am 22. Sept. 1938 und 15. März 1939 seine Frau als „Mistvieh“ und „Miststück“ beschimpft und vor ihr ausgespuckt habe. Er hat daher um Klageabweisung gebeten. Das AG. hat der Klage stattgegeben. Berufung und Revision blieben erfolglos.

Über des Bekl. Einwand der Formungültigkeit seines Unterhaltsversprechens vom 1. März 1938 ist das BG. mit der Begründung hinweggegangen, gemäß § 80 EheG. könnten zwischen Eheleuten für die Zeit nach der Scheidung formlos auch insoweit Unterhaltspflichten übernommen werden, als nach dem Gesetze keine beständen. Das ist allerdings schon deswegen nicht stichhaltig, weil das EheG. am 1. März 1938 überhaupt noch nicht in Kraft war. Gleichwohl kann jener Einwand in der Tat nicht durchschlagen. Denn wenn das Abkommen auch erst nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe der Parteien aus Alleinverschulden der Kl. schriftlich niedergelegt worden ist, so war es doch nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien bereits vorher zwischen ihnen besprochen worden; wie nach den ganzen Umständen nicht zweifelhaft sein kann, stellte das Unterhaltsversprechen des Bekl. den Preis für die von ihm gewünschte Mitwirkung der Kl. zu einem raschen und gütlichen Abschluß des Scheidungsstreits zwischen ihnen dar und ist nur wegen der sonst mit Rücksicht auf die damalige Rspr. von ihnen befürchteten Nichtigkeit erst nach erfolgter Scheidung schriftlich festgelegt worden. Dann kann aber keine Rede davon sein, daß darin eine Schenkung gelegen hätte. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob bereits vor der Scheidung eine entsprechende feste Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden war oder nicht. Im ersten Fall würde nämlich darin ein Vergleich zu erblicken sein, durch den die Unsicherheit über den weiteren Verlauf und den Ausgang des Scheidungsstreits und die sich daraus ergebenden Folgen hinsichtlich der Unterhaltsansprüche der Kl. beseitigt werden sollte; im anderen Falle aber würde es sich um eine nachträglich vom Bekl. der Kl. ihrer von ihm als berechtigt anerkannten Erwartung gemäß gewährte Belohnung handeln für das von ihr in der Führung des Scheidungsstreits gezeigte Entgegenkommen und nicht um eine bloße Freigebigkeit. In keinem der beiden Fälle würde das Abkommen deshalb zu seiner Rechtswirksamkeit der für ein Schenkungsversprechen vorgeschriebenen Form bedurft haben.

Den vom Bekl. ferner vorgeschützten Verwirkungseinwand hat das BG., soweit es auf ein behauptetes Konkubinat der Kl. gestützt war, zurückgewiesen, weil alles das, was der Bekl. hierzu an Tatsachen unter Beweis gestellt habe, nicht ausreiche, das Bestehen geschlechtlicher Dauerbeziehungen der Kl. zu einem Manne, wie sie zum Begriff des Konkubinats gehörten, darzutun, die bloße Benennung von Zeugen für ein eheähnliches Verhältnis zwischen der Kl. und einem Manne aber, weil nicht auf Tatsachen gerichtet, unbeachtlich sei. Das ist entgegen der Meinung der Rev. rechtlich nicht zu beanstanden. Deren weitere Rüge aber, das BG. habe übersehen, daß der Bekl. hierzu in seiner Berufungsbegründung auch die Vernehmung der Kl. selbst beantragt habe, ist schon deshalb unbegründet, weil der Bekl. das hier nur insoweit getan hatte, als für eine Behauptung von ihm kein Zeuge benannt sei. Wenn das BG. keinen Anlaß gefunden hat, von Amts wegen zu einer solchen Vernehmung zu schreiten, so ist das rechtlich unbedenklich.

Daß der Bekl., wie er geltend gemacht hatte, aus den beiden angeblichen Beleidigungen seiner Ehefrau durch die Kl. im September 1938 und März 1939 damals nur aus Rücksicht auf seinen Sohn und dessen Fortkommen keine Folgerungen gezogen hätte, glaubt das BG. ihm nicht. Wenn es unter diesen Umständen ihm das Recht abgesprochen hat, wegen solcher objektiv nicht schwerwiegenden Verstöße der durch den Vorwurf des Konkubinats gereizten Kl. nach vielen Monaten die weitere Unterhaltsgewährung zu verweigern, so kann dem rechtlich nicht entgegengetreten werden.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 24. Sept. 1941, IV 96/41.) [He.]

Anmerkung: Die Entsch. erweckt deshalb besonderes Interesse, weil es so aussieht, als ob das RG. hier die Möglichkeit eines Vergleichs in Ehesachen anerkennen will. Doch dürfte das schwerlich der Sinn der Entsch. sein. Bei ihr handelt es sich vielmehr darum, eine von dem schuldlos geschiedenen Ehemann der allein schuldigen Ehefrau gegenüber übernommene Unterhaltsverpflichtung auf ihre Rechtsnatur hin — ob Schenkung oder nicht, weil ersterenfalls wegen Formmangels nichtig — zu untersuchen und rechtlich zu qualifizieren. Nur unter diesem Gesichtspunkt will die Entsch. verstanden werden.

I. Auf den ersten Blick scheint in der Tat eine Schen-

kung in Frage zu kommen. Denn eine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung des schuldlos geschiedenen Ehegatten dem schuldigen anderen Ehegatten gegenüber besteht nicht, so daß man genötigt zu sein scheint, von einer freiwilligen, also schenkweisen Zuwendung zu sprechen.

Das kann im einzelnen Fall zutreffen. In aller Regel wird aber dieser Gesichtspunkt auszuscheiden haben. Denn allein schon der Zusammenhang, in welchem eine derartige Unterhaltsverpflichtung eingegangen wird, spricht für eine Abrede in größerem Rahmen, der sich allerdings hier nach außen hin nur durch den zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung des Scheidungsprozesses und der ausgesprochenen Scheidung abzeichnet. Am gleichen Tage, nachdem zuvor die Ehe nicht nur geschieden, sondern auch von beiden Ehegatten auf Rechtsmittel verzichtet worden ist, beide Teile also ihr Einverständnis mit der ausgesprochenen Scheidung und damit auch mit der Schuldverteilung zu erkennen gegeben haben, wird anschließend — wenn auch nicht vor Gericht, sondern privatschriftlich — eine Unterhaltsregelung getroffen.

RG. geht dabei ohne Zweifel mit vollem Recht davon aus, daß dieser Weg von den Parteien nur gewählt worden ist, um nicht mit Rücksicht auf die damalige Rechtsprechung (1938) Gefahr zu laufen, eine nichtige Unterhaltsabrede zu treffen (nichtig wegen der damit bezweckten Erleichterung der Scheidung).

Gerade damit steht aber der innere Zusammenhang der Unterhaltsvereinbarung mit dem Scheidungsprozeß und vor allem mit seinem Verlauf, mit dem Ausgang, den er genommen hat, außer Frage, und es gewinnt die Annahme an Wahrscheinlichkeit, daß die Übernahme einer Unterhaltsverpflichtung durch den nach dem Ausgang der Scheidung nicht unterhaltspflichtigen Ehegatten seine Gegenleistung für die Mitwirkung des anderen Teils zu diesem Prozeßausgang darstellt, der von den Parteien abgesprochen und gewollt war.

Dann ist es in der Tat berechtigt, von einer Art Entgelt (gleich ob man sie als Belohnung oder sonst irgendwie als Gegenleistung bezeichnen will) zu sprechen. Damit entfällt der Gesichtspunkt der Schenkung.

Mehr hätte also RG. nicht festzustellen brauchen, um den Charakter der Unterhaltsverpflichtung als Schenkung verneinen zu können. Insbesondere brauchte auf die Begriffsmerkmale des Vergleichs nicht eingegangen zu werden. Denn auch ohnedem war die Anerkennung der Wirksamkeit der Abrede gesichert.

II. Geht man nun aber auf die Vergleichsfrage ein, so dürfte mehr als zweifelhaft sein, ob § 779 BGB. (den RG. zwar nicht nennt, aber in seinen Begriffsmerkmalen aufführt) gegeben ist. Denn ein Vergleich setzt ein disponibles Rechtsgut auf beiden Seiten voraus, da ja jeder Teil zu seinem Teil nachgeben muß und nur hinsichtlich eines seiner Verfügung unterliegenden Rechtsguts nachgeben kann. Dazu gehört aber, wie gerade auch RG. stets anerkannt hat (vgl. RG. v. 10. März 1938: RGZ. 157, 141 = JW. 1938, 1123, auch RGZ. 123, 87), der Scheidungsanspruch nicht (zu vgl. auch Gaedeke, „Der Vergleich in Ehesachen“ S. 16).

Mit der zweiten Alternative seiner Begründung bringt denn RG. auch zum Ausdruck, daß es auf die Feststellung eines Vergleichs nicht entscheidend ankommt, vielmehr nur darauf, die Leistung des Ehemannes als den Gegenwert für irgendeine Art Leistung der Ehefrau qualifizieren zu können. Mag diese „Leistung“ der Ehefrau auch nur in ihrem Entgegenkommen hinsichtlich der Art der Durchführung des Eheprozesses bestehen, so genügt schon diese Art von „Leistung“, um ihr eine Gegenleistung, mag sie eigentlich auch nur mehr eine Belohnung darstellen, gegenüberzustellen. Eine Schenkung (d. h. eine schenkweise übernommene Unterhaltsverpflichtung) liegt also nicht vor.

In tatsächlicher Hinsicht wird man, wie RG. es tut, diese Annahme bereits „aus den ganzen Umständen“ rechtfertigen können, vor allem, wenn der übereinstimmende Parteivortrag eine absprachegemäße Scheidung behauptet, wie denn überhaupt gewisse Indizien nach der gerichtlichen Erfahrung ohne weiteres auf eine regelrechte Scheidungseinigung hinzudeuten pflegen. Solche Indizien sind einmal die Art des Prozeßverlaufs, Geständnisse des einen oder anderen Ehegatten in bezug auf bestimmte (meist ihn nur schonend belastende) Verfehlungen und entsprechend schonende Antragstellung des anderen Teils, z. B. Scheidung nur wegen ehewidriger Beziehungen statt wegen Ehebruchs, und schließlich als letztes wichtiges Glied der äußere Zusammenhang mit dem Eheprozeß, der nichts anderes als der äußere Ausdruck für den inneren Zusammenhang ist.

III. Nach der heutigen durch das EheG. geschaffenen materiell- und verfahrensrechtlichen Lage ist die Beurteilung in aller Regel eine leichtere, und zwar aus zwei Gründen:

Die Gefahr der Nichtigkeit einer zur Erleichterung der Scheidung getroffenen (Unterhalts-) Abrede ist durch § 80 EheG. beseitigt. Gerade deshalb können nunmehr die Parteien mit offenen Karten spielen und brauchen den in Wahrheit stets vorhandenen, sich gegenseitig bedingenden inneren Zusammenhang der Unterhaltsvereinbarung mit dem Scheidungsprozeß und mit seinem Verlauf und Ausgang, mit anderen Worten die Scheidungseinigung nicht mehr zu verbergen und zu tarnen.

Dieses Verfahren ist ihnen besonders leicht gemacht durch die neugeschaffene verfahrensrechtliche Möglichkeit, sogar im Rahmen des Eheprozesses die Unterhaltsregelung vorzunehmen und damit durch diesen äußeren Zusammenhang zugleich den inneren Zusammenhang nach außen zu dokumentieren. Die Handhabe dazu gibt das Verfahren des § 627 b ZPO., mit dessen Hilfe eine derartige Regelung in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise ermöglicht ist. Ich kann hierzu auf meine eingehenden Darlegungen in dem Buch „Der Vergleich in Ehesachen“ S. 39 ff. verweisen.

Die Scheidungseinigung als solche wird dadurch in ihrer rechtlichen Beurteilung nicht berührt. Eine Einigung über den Scheidungsanspruch selbst ist ebensowenig rechtlich wirksam und die Parteien oder das Gericht bindend wie eine solche Einigung über den Verlauf des Eheprozesses. Deshalb kann sie gleichwohl tatsächlich von Wert und Bedeutung für den Ausgang des Prozesses sein. Ein rechtlich anzuerkennender Vergleich liegt darin aber weder im prozessualen noch im gebührenrechtlichen Sinne. Ebensowenig kann aber von einem Vergleich im materiellrechtlichen Sinne des § 779 BGB. gesprochen werden, weshalb RG. auch im vorliegenden Falle besser diesen Gesichtspunkt gar nicht mit herangezogen hätte, zumal auch ohne ihn die Lösung die gleiche zu sein hatte.

Der von der Rechtsprechung entwickelte sog. Gesamtvergleich hat andere Voraussetzungen und bildet unter anderem Gesichtspunkt einen Vergleich, der auch den Eheprozeß umfaßt. Ich kann mich auch zu dieser Frage darauf beschränken, auf die diesbezüglichen Ausführungen in dem Buch „Der Vergleich in Ehesachen“ zu verweisen.

In diesem Zusammenhang genügt jedenfalls die Feststellung, daß die Parteien nicht mehr zu dem Ausweg einer nachträglichen privatschriftlichen Unterhaltsregelung in irgendeinem Sinne greifen müssen, die in Wahrheit bereits vor Ablauf des Scheidungsprozesses, vielfach sogar bereits vor seinem Beginn vereinbart worden ist, daß sie vielmehr diesen Zusammenhang offen erklären und dementsprechend verfahren dürfen — und verfahrensrechtlich heute auch können, ohne irgendwelche Rechtsnachteile befürchten zu müssen.

IV. Immerhin ist damit durchaus nicht immer die vom RG. erörterte Frage der Entgeltlichkeit einer übernommenen Unterhaltsverpflichtung durch denjenigen Ehegatten, der nach dem tatsächlichen Scheidungsverlauf zu einer solchen Verpflichtung niemals herangezogen werden könnte, ohne weiteres klargestellt. Gewiß läßt sich der Gesichtspunkt der Schenkung im allgemeinen verhältnismäßig leicht erledigen und damit die Formgültigkeit und demgemäß auch materielle Wirksamkeit bejahen.

Für den Gesichtspunkt des Vergleichs dagegen sind andere Erwägungen ausschlaggebend. Es muß sich dazu um Ansprüche handeln, deren Bestehen zwar bestritten sein kann, deren rechtliche Existenzmöglichkeit aber nicht schlechthin ausgeschlossen sein oder nicht nur als vage Zukunftsmöglichkeit sich abzeichnen darf. Ist dies der Fall, so ist für eine vergleichsweise Einigung der Ehegatten weder Veranlassung noch Raum, eine solche Ab-

rede erfüllt die Voraussetzungen des § 13 Ziff. 3 RAGebO. nicht und läßt den beteiligten Anwälten keine Vergleichsgebühr für einen Unterhaltsvergleich entstehen.

Aus diesem Grunde ist jeweils eine Prüfung der von den Ehegatten im Anschluß an den Eheprozeß getroffenen Unterhaltsvereinbarungen, vor allem wenn keiner gegen den anderen einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch hat oder wenn gar der nichtschuldige Ehegatte dem anderen gegenüber irgendwelche Unterhaltsverpflichtungen eingeht, geboten, um festzustellen, ob konkrete Ansprüche den Gegenstand der Vereinbarung und eines — beiderseitigen — Nachgebens bilden und ob ein Vergleich anerkannt werden kann. Einen wertvollen Beitrag zu dieser Frage enthält die von mir in DR. 1941, 2383 angestellte Untersuchung über „Unterhaltsvereinbarung ohne Unterhaltspflicht“.

Man wird also im Einzelfalle sehr wohl mit dem RG. eine Entgeltlichkeit einer ohne Unterhaltsverpflichtung übernommenen Unterhaltsleistung bejahen und trotzdem einen Unterhalts*vergleich* mangels Bestehens einer Unterhaltspflicht, die Gegenstand eines Vergleichs bilden könnte, verneinen können.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Behandlung feindlichen Vermögens

5. RG. — I. § 4 VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940. II. § 1018 ZPO. §§ 365, 659 (654 Abs. 2 n. F.) HGB. III. § 855 BGB. IV. § 1 VO. vom 4. Okt. 1939 zum Zwecke der Kraftloserklärung von Konnossementen.

I. a) Die Verurteilung zu einer nach der FeindvermögensVO. verbotenen Leistung ist unzulässig.

b) Einem Angehörigen eines Feindstaates gehörige Güter an Bord eines in einem ausländischen Hafen liegenden deutschen Schiffes befinden sich nicht im Inland i. S. von § 4 Abs. 1 Nr. 1 der FeindVermVO.

c) Die Klage eines Dritten auf Herausgabe von Gegenständen, hinsichtlich derer ein Angehöriger eines Feindstaates einen Anspruch auf Herausgabe i. S. von § 4 Abs. 1 Nr. 5 FeindVermVO. hat, ist nicht eine Verfügung über diese Gegenstände.

d) Dahingestellt gelassen wird, ob ein Anspruch eines Angehörigen eines Feindstaates gegen einen im Inlande wohnhaften Schuldner, dem ein Leistungsverweigerungsrecht oder eine Leistungsverweigerungspflicht dieses Schuldners gegenübersteht, als feindliches Vermögen i. S. der FeindVermVO. angesehen werden kann.

II. Ein Ausschlußurteil, durch das ein mit Blankoindossament versehenes Konnossement für kraftlos erklärt wird, verschafft dem Erwirkenden keine weitergehende Rechtsstellung, als sie der letzte Inhaber gegenüber dem Verpflichteten hatte. Insbes. bleiben die Rechte Dritter unberührt. Ein von einem Nichtantragsberechtigten erwirktes Ausschlußurteil verliert nicht die ihm in § 1018 ZPO. beigelegte Rechtskraftwirkung. Jedoch bleiben etwaige Rechte eines Geschädigten unberührt.

III. Eine ausländische Tochtergesellschaft mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ist hinsichtlich von Konnossementen, die ihr von der inländischen Muttergesellschaft zur Weiterleitung übersandt worden sind, nicht Besitzdienerin der Muttergesellschaft.

IV. Die VO. v. 4. Okt. 1939 zum Zwecke der Kraftloserklärung von Konnossementen hat lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung und soll dem Inhaber eines noch vorhandenen Konnossements seine Rechte nicht nehmen. Insbes. hebt die Bestimmung des § 1 Abs. 1 der VO. die Voraussetzung des § 1004 ZPO., daß Kraftloserklärung nur hinsichtlich abhandengekommener oder vernichteter Papiere erfolgen kann, nicht auf. Die Nichtmeldung eines legitimierten Inhabers gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 begründet lediglich die widerlegbare Vermutung, daß das Konnossement vernichtet oder abhanden gekommen ist. Die Unterlassung der Meldung gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 der VO. gibt dem Kapitän lediglich die Befugnis, den Konnossementsinhaber an das Aufgebotsgericht zu verweisen.

V. Die in der Rspr. (RGZ. 155, 55 = JW. 1937, 2223[44]; RGZ. 156, 269 = JW. 1938, 513[21]; RGZ. 163, 287 = DR. 1940, 1190[6]; RGZ. 163, 292 = DR. 1940, 1296[12]; RGZ. 165, 26 = DR. 1941, 55[13]) entwickelten Grundsätze über die Voraussetzungen, unter denen das Gebrauchmachen von einem unrichtigen Urteil gegen die guten Sitten verstößt, sind auch auf das Gebrauchmachen von einem Ausschlußurteil anzuwenden.

Im August 1939 lud die Firma EEM. in Bremen im Auftrag der Kl. die im Klageantrag aufgeführten Partien Stahlwaren in den Dampfer „G.“ der beklagten Reederei ab. Die Güter waren nach Britisch-Indien bestimmt. Am 12. Aug. 1939 stellte die Bekl. über die Ladung 7 Orderkonnossemente in jeweils drei Stücken aus. Die Firma EEM. versah sie mit Blanko-Indossamenten und sandte sie am 14. und 15. Aug. 1939 an die ML. in London, eine Tochtergesellschaft der Kl.

Der Dampfer „G.“ hatte am 12. Aug. 1939 Bremen verlassen. Infolge der Kriegserklärung Englands an Deutschland lief er Neapel als Nothafen an.

Am 27. März 1940 beantragte EEM. die Kraftloserklärung der vorgenannten Konnossemente, indem sie sich zur Glaubhaftmachung ihres Abhandenkommens auf die VO. über die Kraftloserklärung von Konnossementen v. 4. Okt. 1939 berief. Einige Zeit vorher, aber nach dem 12. Okt. 1939, hat die englische Speditionsfirma C. & K. durch ihren Vertreter mit noch anderen die streitigen Konnossemente in Neapel vorgezeigt und Auslieferung der Güter verlangt. Diese wurde ihr verweigert, weil sie den verlangten Einschuß auf die Nothafenkosten verweigerte.

Die Güter befinden sich noch in Neapel.

Das AG. Bremen hat durch Ausschlußurteil v. 29. März 1940 die Konnossemente für kraftlos erklärt. EEM. hat die Rechte aus diesem Urteil an die Kl. abgetreten.

Die Kl. hat Klage erhoben auf Herausgabe der Güter.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt, weil die Voraussetzungen für eine Kraftloserklärung nicht vorgelegen hätten, das Ausschlußurteil unrichtig sei und die Kl. sittenwidrig handele, wenn sie dieses Urteil als Klagegrundlage benutze.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Rev. der Kl. hatte Erfolg.

I. Das BG. gründet seine klageabweisende Entscheidung darauf, daß die Klage i. S. der §§ 4 Abs. 1, 5, 9 der FeindVermVO. v. 15. Jan. 1940 eine verbotene Verfügung über eine Forderung gegen die beklagte Reederei als einen Schuldner darstelle, der seinen Wohnsitz im Inland habe, und daß das Gericht an der Herbeiführung eines derartigen gesetzlich unzulässigen Erfolges nicht mitwirken dürfe. Es begründet diese Auffassung näher dahin: Auch wenn die Kl. trotz der Versendung der Güter mit dem Dampfer der Bekl. und der durch ihren Spediteur EEM. erfolgten Übersendung der in blanko indossierten Orderkonnossemente an die ML., in London noch Eigentümerin der Güter geblieben sei, liege in ihrem Herausgabebegehren eine unzulässige Verfügung i. S. der VO. ML. sei nicht lediglich Besitzdienerin der Kl., der als solcher eine Forderung aus der Konnossementsübergabe nicht erwachsen sei. Sie selbst sei selbständige Rechtspersönlichkeit des englischen Rechts und stelle ein eigenes Wirtschaftsunternehmen und nicht bloß eine Niederlassung der Kl. dar. Bei dieser Sachlage sei es mit der Verkehrsanschauung nicht zu vereinbaren, sie in sozialem Folgeverhältnis lediglich als der Kl. tatsächlich untergeordnetes und deren Weisungen schlechthin unterworfenes Werkzeug zur Weiterversendung der in blanko indossierten Orderkonnossements an die Tochtergesellschaft der Kl. in Bombay zu betrachten. Der ML. oder ihrer Order sei vielmehr ein Anspruch auf Verabfolgung der Güter gegenüber der Bekl. erwachsen. Der Anspruch sei durch die nachfolgende Kraftloserklärung der Konnossemente unberührt geblieben, da diese nur den Besitz der abhanden gekommenen Konnossemente ersetze, aber das zugrunde liegende Begebungsverhältnis unberührt lasse. Dieser Anspruch sei eine Forderung gegen einen Schuldner, der im Inland seinen Wohnsitz habe. Über ihn würde durch Verabfolgung der Güter an die Kl. verfügt werden, denn er würde dadurch, entgegen dem Zweck des Verfügungsverbots, das feindliche Vermögen zu erhalten, unerfüllbar und das in ihm einbegriffene feindliche Vermögen würde dadurch vernichtet oder zum mindesten beeinträchtigt.

Die Rev. der Kl. macht demgegenüber zunächst folgendes geltend:

Mit der Verkündung des Ausschlußurteils seien die Konnossemente mit Wirkung für und gegen alle kraftlos geworden und würden mit dieser Wirkung durch das Ausschlußurteil ersetzt. Es gebe deshalb im Verhältnis zwischen ML. und der Bekl. keinen Besitz der Konnossemente und keinen Anspruch mehr. Die Kl. allein sei nunmehr der Bekl. gegenüber durch das Urteil in gleicher Weise legitimiert, wie wenn sie im Besitz der Urkunden wäre.

Die Gegenseite vertritt demgegenüber den Standpunkt, die Kl. habe durch das Ausschlußurteil nur die Rechte der Besitzerin erhalten, der aber die Reederei entgegenhalten könne, daß ML., auf die durch die Übersendung der Konnossemente das Eigentum an den Gütern übergegangen sei, durch die Übersendung der Konnossemente den Herausgabeanspruch erlangt habe und dieser Rechte durch das Ausschlußurteil nicht verlustig gegangen sei, daß sie vielmehr von der Kl. Herausgabe des Ausschlußurteils verlangen könne.

Die Anwendung der FeindVermVO. auf den vorl. Fall ist zu beanstanden. Sie hat zunächst zur Voraussetzung, daß die Forderung eines Feindes (§ 3 der VO.) gegen einen inländischen Schuldner (§ 4 Abs. I Nr. 5 der VO.) vorliegt. Das BU. stellt bei der zu bejahendem Ergebnis gelangenden Würdigung dessen, ob eine Feindforderung gegeben sei, auf die Rechtsstellung der ML. oder einer durch deren Order in den Besitz der Konnossemente gelangten Inhaberin ab, wobei es unmittelbarer Besitz der ML. (nicht Besitzdienerschaft) und — wie zwar nicht ausdrücklich gesagt ist, aber sinngemäß angenommen werden muß — auch der ihr etwa nachfolgenden Orderinhaber zugrunde legt. Das wird der nach dem Sachvortrag in Betracht kommenden Rechtslage nicht vollen Umfanges gerecht.

Was die Stellungnahme des Urteils, der Rev. und der Revisionserwiderung zu der Frage angeht, ob nach dem zu berücksichtigenden Sachvortrag der Parteien die Forderung eines Feindes gegen einen im Inlande wohnhaften Schuldner in Frage kommt, so ist zu bemerken:

Maßgebend für die Beurteilung der Rechtslage in Ansehung der FeindVermVO. ist die Sachlage, wie sie zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren bestand. Sieht man bei deren Würdigung zunächst einmal von der etwaigen Einwirkung des Ausschlußurteils ab, so ergibt sich: Inhaberin des vollständigen Satzes der Konnossemente war nach dem vorgetragenen Sachverhalt zu jener Zeit der italienische Agent der englischen Speditionsfirma C. & K. Diese Firma ist danach diejenige, welche im Nothafen gemäß § 659 (654 Abs. II n. F.) HGB. als berechtigt, die Auslieferung der Konnossementsgüter zu verlangen, in Frage kommt.

Hat diese Firma die Konnossemente, wie in der Klagebeantwortung als offene Möglichkeit hingestellt ist und das BU. ebenfalls offenläßt, auf handelsübliche Art und Weise erworben, so ist nicht ML. die gemäß § 659 (§ 654 Abs. 2 n. F.) HGB. Berechtigte. Für diesen nach dem Sachvortrag und den Feststellungen des BG. zu berücksichtigenden Fall war demnach in der Frage, ob es sich um eine einem Feind gehörige Forderung gegen einen im Inland wohnhaften Schuldner handelt, in erster Linie auf die Rechtsstellung der Firma C. & K., nicht auf die der ML., abzustellen, wie es das BG. tut. Bedenken dagegen, bei dem unterstellten Sachverhalt, eine solche Forderung anzunehmen, können, obwohl es sich um eine im Ausland zu realisierende Forderung handelt, angesichts der Fassung des § 4 Abs. 1 Nr. 5 der FeindVermVO. nicht erhoben werden. Es greifen aber die aus der Einwirkung des Ausschlußurteils sich ergebenden Folgerungen durch, die weiterhin noch zu behandeln sind.

Hat die Firma C. & K., wie die Kl. behauptet, vom BU. aber nicht in den Kreis seiner Betrachtung gezogen wird, die Konnossemente durch irgendeine Verfügung von hoher Hand erhalten, so ist formell diese Firma auch in solchem Falle durch Blankoindossement legitimierte Inhaberin des Konnossements. Ihr könnten die Einwendungen aus § 364 Abs. 2 HGB. entgegengesetzt werden, die nach dem vorgetragenen Sachverhalt jedoch nicht in Frage kommen. Die Einwendungen aus § 793 Abs. 1 BGB., auf welche sich die Revisionserwiderung beruft, kommen nicht in Betracht, da diese Bestimmung sich lediglich auf Inhaberpapiere bezieht. Ein Orderkonnossement wird aber durch Blankoindossierung nicht Inhaberpapier, wenn es in seinen Funktionen auch eine gewisse Ähnlichkeit mit diesem annehmen mag.

Es kommen ferner Einwendungen des Schuldners hinsichtlich der materiellen Berechtigung der Firma C. & K. gemäß § 365 Abs. 1 HGB. in Betracht (Schlegelberger-Hefermehl, § 364 Anm. 31, § 365 Anm. 15, 25). Zu beachten ist hierbei, daß an Stelle der in § 365 HGB. angeführten Art. 36, 74 WO. gemäß Art. 3 Abs. 1 EGWG. jetzt dessen entsprechende Vorschriften, nämlich die Art. 16 Abs. 1, Art. 40 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 2 WG. getreten sind (Quassowski-Albrecht zu EGWG. Art. 3 S. 488 des Erläuterungsbuchs z. WG.). Für den vorl. Fall hat die Vorschr. des Art. 16 Abs. 2 WG. mit den daraus gezogenen Folgerungen für das Verhältnis zwischen Konnossementsinhaber und Konnossementsschuldner Bedeutung. Ist das Konnossement einem früheren Inhaber abhanden gekommen und ist der Konnossementsinhaber zwar, was die Indossierung angeht, formell legitimiert, aber dem Berechtigten zur Herausgabe des Konnossements verpflichtet, weil er es bösgläubig erworben hat, so kann ihm der Mangel seiner Berechtigung auch von dem Konnossementsverpflichteten entgegengehalten werden (Quassowski-Albrecht, WG., Art. 16 Anm. 26; Schlegelberger-Hefermehl § 365 Anm. 16). Ein Abhandenkommen des Konnossements kommt nach dem vorgetragenen Sachverhalt in Frage, wenn es durch Verfügung von hoher Hand irgendwie der ML., mochte diese nun unmittelbare Besitzerin oder Besitzdienerin gewesen sein, oder einem nach ihr Besitzer Gewordenen entwunden worden ist. Je nachdem, ob dem Konnossementsschuldner bei Nichtverfolgung seiner Rechte Arglist vorzuwerfen ist oder nicht, besteht für ihn in solchem Falle eine Leistungsverweigerungspflicht oder nur ein Leistungsverweigerungsrecht (Quassowski-Albrecht, WG. Art. 40 Anm. 8; Schlegelberger § 365 Anm. 17). Und es erhebt sich die Frage, ob eine Forderung, der eine Leistungsverweigerungspflicht oder auch etwa nur ein Leistungsverweigerungsrecht gegenübersteht, noch als Feindforderung i. S. des § 4 Abs. 1 Nr. 5 FeindVermVO. anzusehen ist. Eine Entscheidung dieser Frage erübrigt sich jedoch aus folgenden Erwägungen.

Soweit nach Vorstehendem überhaupt eine Forderung von C. & K. als Konnossementsinhaberin gegen die Bekl. in Frage kommt, wird ihr durch das ergangene Ausschlußurteil, das C. & K. die formelle Berechtigung aus dem Besitz der Konnossemente nimmt, die Grundlage entzogen. Die formelle Berechtigung ist durch das Ausschlußurteil endgültig dem Erwirkenden zugefallen. Der Besitz der Konnossemente verschafft C. & K. keine Legitimation mehr (RGZ. 49, 134 [140]; Schlegelberger-Hefermehl, „HGB.", § 365 Anm. 30; Quassowski-Albrecht, „WG.", Art. 90 Anm. 4; Adelmann, „Kraftloserklärung von Urkunden", S. 83; Jonas-Pohle § 1018 Abs. 1). C. & K. kann daher, da ihm die für das Herausgabeverlangen gegenüber dem Reeder nach § 569 HGB. erforderliche Legitimation mangelt, Herausgabeansprüche gegen die Reederei nicht stellen.

Noch nicht erörtert ist die nach dem Inhalt des BU. offengelassene Möglichkeit, daß C. & K. durch Weiterbegebung seitens ML. Eigentum an den Konnossementen oder doch ein besseres Recht an ihnen, als es der Kl. zusteht, erworben hatten. Darauf wird weiterhin noch einzugehen sein.

Ein Herausgabeanspruch von ML. als legitimierter Konnossementsinhaberin kann nach vorstehendem überhaupt nicht in Frage kommen.

Es bedarf jedoch noch der Prüfung, ob ML. (oder einem etwaigen Rechtsnachfolger) eine Forderung i. S. des § 4 Abs. 1 Nr. 5 der FeindVermVO. auf der im BU. offengelassenen Grundlage erwachsen sein kann, daß ML. das Eigentum an den Konnossementen erworben hatte.

Ein eigenes Recht von ML. an den Konnossementen würde überhaupt nicht in Frage kommen, wenn ML. lediglich Besitzdienerin gewesen wäre. Die Rev. vertritt allerdings die Auffassung, daß ML. nur diese Eigenschaft

gehabt habe. Die abweichende Auffassung des BG. ist jedoch nicht zu beanstanden.

Das BG. verneint die Eigenschaft von ML. als Besitzdienerin im Verhältnis zur Kl., der M. Export GmbH. Nach dem vorgetragenen Sachverhalt muß es zunächst zweifelhaft erscheinen, ob die Export GmbH. überhaupt als Besitzherrin in Frage kommt. Zwar spricht auch der im Berufungsverfahren eingegangene Schriftsatz der Kl. von der ML. als Besitzdienerin der GmbH. Der dort erfolgte Beweisantritt bezieht sich jedoch darauf, daß die englischen Boardmitglieder von ML. an die Weisungen der D.er Konzernverwaltung gebunden gewesen seien. Im ersten Rechtszuge führt ferner die Kl. aus, daß ML. Besitzdienerin der Muttergesellschaft von ML. gewesen sei. Und die im Aufgebotsverfahren vorgelegte eidesstattliche Versicherung bezeichnet die Lieferungsaufträge als im Dienste der Muttergesellschaft bearbeitet und spricht davon, daß ML. mit den Konnossementen nach Anweisung dieser bzw. des X.-Verbandes zu verfahren habe. Es kommt in diesem Zusammenhang (anders bei der Frage der Antragsberechtigung) jedoch weniger darauf an, wessen Besitzdienerin ML. war, als darauf, ob sie überhaupt Besitzdienerin war. Die Verneinung solchen Verhältnisses wird jedoch nach dem vorgetragenen Sachverhalt auf jeden Fall von den Erwägungsgründen des BU. getragen.

Entscheidend ist, ob ein Folgeverhältnis bestand, kraft dessen ML. schlechthin mit dem Recht des unmittelbaren Eingreifens des D.er Werks oder der GmbH. deren Weisungen hinsichtlich der übersandten Konnossemente zu folgen hatte, welche die Sache nicht hätten „aus der Hand geben wollen" (vgl. Planck § 855 Anm. 2; Staudinger § 855 II 3, 7a, § 868 IV 2a; Schlegelberger-Vogels § 855 Anm. 6). Es ist dem nicht entgegenzutreten, wenn das BU. nach der maßgebenden Verkehrsauffassung ein solches Verhältnis selbst zwischen den Organen einer unter eigenem Rechtsstatut im Ausland lebenden Tochtergesellschaft und den bei dieser den tatsächlichen Gewahrsam ausübenden Angestellten einerseits und einer die Konnossemente mit der Weisung zu bestimmter Weitersendung übersendenden Muttergesellschaft andererseits auch für den Fall verneint hat, daß diese auf das Geschäftsgebaren jener maßgebenden Einfluß hat. Es kann in solchem Fall ohne Rechtsverstoß das Vorliegen obligatorisch gebundener Geschäftsbesorgung angenommen werden (RGWarn. 19, 22 Nr. 20).

Nach dem unbestrittenen Vortrag über den Inhalt der die Übersendung der Konnossemente von EEM. an ML. begleitenden Weisungen der Kl. liegt es nicht nahe, daß ML. das Eigentum an den ihm lediglich zur Weiterspedition übergebenen Konnossementen und damit den Gütern hätte erwerben sollen.

Unterstellt man, daß ML. Eigentum an den durch von deutschen Gerichten nicht anzuerkennende Verfügung von hoher Hand abhanden gekommenen Konnossementen und damit an den Gütern durch die Übersendung der Konnossemente erworben habe, so würde sie allerdings das bessere Recht gegenüber der Kl. haben. Ihre Rechtslage ist in solchem Fall davon abhängig, ob man (mit Schlegelberger-Hefermehl a. a. O., Quassowski-Albrecht a. a. O.) als Wirkung des Ausschlußurteils die Feststellung der Berechtigung des Erwirkers auch gegen Dritte ansieht und nicht lediglich annimmt, daß das Ausschlußurteil dem Erwirkenden keine weitere Stellung verschafft, als sie der letzte Inhaber gegenüber dem Verpflichteten hatte (so Jonas-Pohle a. a. O.; Adelmann a. a. O.; vgl. auch aus der Rspr.: KG.: RJA. 15, 321; KGJ. 45, 297; OLG. Hamburg: HöchstRRspr. 1929, 2141; OLG. Rostock, Rspr.; OLG. 38, 12). In letzterem Falle käme für ML. (oder deren Rechtsnachfolger) ein Recht auf Abtretung des Anspruchs aus dem Ausschlußurteil gegenüber der Kl. in Frage. Insofern könnte ein Vermögensrecht i. S. des § 4 Abs. 1 Nr. 5 FeindVermVO. vorliegen. Nimmt man die Wirkung gegen Dritte an, so kämen die dann dem Eigentümer erwachsenden Ansprüche gegen den Urteilserstreiter oder dessen Rechtsnachfolger auf Herausgabe der Bereicherung als Feindvermögen in Betracht. Der erstgenannten Auffassung ist, jedenfalls für das Konnossement, bei welchem unabhängig von diesem ein auf ein bestimmtes Gut bzgl. Eigentumsanspruch in Frage kommen kann, der Vorzug zu geben. Sie entspricht der Absicht des Gesetzgebers (Hahn, Motive S. 487: „Die Wirkung des Verfahrens beschränkt sich darauf, daß die Urkunde für kraftlos erklärt und der Antragsteller dem Verpflichteten gegenüber berechtigt wird, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen ... Im übrigen wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Dritten, welcher ein besseres Recht auf die Urkunde hat, nicht berührt. Es liegt kein Bedürfnis vor, in dieser Richtung eine weitergehende Wirkung eintreten zu lassen"). Sie hat auch zur Folge, daß keine unbillige Beschränkung des besser Berechtigten zugunsten eines nur formalen Rechts eintritt, und wird damit den bei Konnossementen möglichen Sachlagen in billiger Weise gerecht.

Stand ML. dagegen nur in dem Verhältnis des unmittelbaren Besitzers gegenüber der Kl. oder dem D.er Werk oder dem X.-Verband als mittelbaren Besitzer, so kommt ein Anspruch auf Herausgabe gegenüber der Konnossementsschuldnerin nicht mehr in Frage, nachdem die Herausgabe von der Kl. offenbar im Einverständnis mit der Muttergesellschaft und dem Verband gefordert wird und kein Gesichtspunkt ersichtlich ist, daß ML. jetzt noch diesen gegenüber die Belassung des Besitzes, nachdem ihr Auftrag durch den Sachablauf erledigt ist, beanspruchen könnte.

Aus Vorstehendem ergibt sich, welche Ansprüche nach dem Streitstoff überhaupt als Feindvermögen in Frage kommen können, über welches ohne Genehmigung nicht verfügt werden kann. In Betracht kommen gegenüber der Wirkung des Ausschlußurteils nur Ansprüche von ML. oder eines Rechtsnachfolgers, die aus Eigentum oder sonstigem besserem Rechte am Konnossement und den Gütern im Verhältnis zur Kl. entspringen. In dem von der Kl. erhobenen Auslieferungsanspruch, der sich auf die gleichen Güter bezieht, kann jedoch im Gegensatz zu der Auffassung des BG. eine Verfügung über die erörterten Ansprüche i. S. der FeindVermVO. nicht erblickt werden.

Eine Klage auf Herausgabe eines Gegenstandes, hinsichtlich dessen auch ein anderer einen Herausgabeanspruch hat, kann nicht als Verfügung über diesen Drittanspruch angesehen werden. Zweck der FeindVermVO. ist die Sicherstellung und Erhaltung des feindlichen Vermögens (Krieger in Pfundtner-Neubert II RV. 10 S. 6). Als Verfügung wird danach, wenn man den Begriff der Verfügung im Rahmen dieses Zieles der VO. weit auslegt, jedes Rechtsgeschäft zu behandeln sein, das auf eine dieses Ziel vereitelnde Änderung der Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner der feindlichen Forderung einschließlich der Besitzverhältnisse hinwirkt (vgl. Giese-Niemann, „DevG.", § 14 Anm. 3; Krieger a. a. O. § 9 Anm. 2). Aber doch nur ein Rechtsgeschäft, das insoweit unmittelbar (vgl. Giese-Niemann a. a. O. Anm. 2) eine Einwirkung auf die feindliche Forderung, auf die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner hat, nicht aber ein solches eines Dritten, das sich lediglich auf den gleichen Gegenstand bezieht. Hinzu kommt, daß nicht schon eine Klage des Gläubigers gegen den feindlichen Schuldner als Verfügung i. S. der VO. anzusehen ist, sondern erst die auf Grund der Verurteilung erfolgende Vollstreckung in den Gegenstand der Forderung (Neumann-Giesecke a. a. O. Anm. 2; Krieger a. a. O. Anm. 4, RG., IV. ZivSen., Urt. vom 18. Nov. 1940, IV 206/40). Das muß um so mehr gelten, wenn es sich um die Klage eines Dritten handelt.

Somit vermag die im BU. gegebene Begründung die Anwendung der FeindVermVO. nicht zu rechtfertigen. Es kommt jedoch noch ein weiterer Gesichtspunkt in Frage, auf Grund dessen die Klage in Rücksicht auf die FeindVermVO. unzulässig sein könnte. Der vornehmlich im Devisenrecht entwickelte Grundsatz, daß die Verurteilung zu einer verbotenen Leistung unzulässig sei (RGZ. 143, 312), muß auch für die FeindVermVO. Anwendung finden. Eine Verurteilung auf Herausgabe der Güter wäre daher unzulässig, wenn in dieser Herausgabe eine unzulässige Verfügung über die Güter i. S. der FeindVermVO. liegen würde. Das ist jedoch zu verneinen. Nur die Verfügung über im Inland befindliche bewegliche Sachen ist genehmigungsbedürftig i. S. der VO. (§ 4 Abs. 1 Nr. 1).

Die im Raum des Dampfer G. im Hafen von Neapel befindlichen Güter (falls sie im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung überhaupt nicht längst gelöscht und an Land gelagert waren) befanden sich nicht im Inland. Nach im deutschen Recht anerkannten Rechtsgrundsätzen gelten deutsche Handelsschiffe, die sich in fremden Häfen befinden, nicht als zum Reichsgebiet gehörig (RGSt. 2, 17). Falls für die FeindVermVO. Abweichendes hätte gelten sollen, wäre es zweifellos gerade so zum Ausdruck gebracht worden, wie dies im § 5 StGB. in der wenig später veröffentlichten VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts v. 6. Mai 1940 geschehen ist, dessen Gedanke sich bereits seit langem in der Entwickelung befand (vgl. Mettgenberg: ZgesStrafrWiss. 52, 802).

Die begehrte Verurteilung ist somit nicht unzulässig.

Eine Abweisung der Klage in Rücksicht auf die FeindVermVO. kommt aus diesen Gründen nicht in Frage.

II. Es bedarf noch der Prüfung, ob die tatsächlichen Feststellungen, welche das BG. in der abschließend nicht von ihm entschiedenen Frage getroffen hat, ob der Klage aus § 826 BGB. der Einwand sittenwidriger und daher unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehe, ausreichen, um in diesem Punkte zu einer endgültigen abweisenden oder zusprechenden Entscheidung zu gelangen.

Vorweg ist zu prüfen der von der Bekl. in der RevInst. geltend gemachte Gesichtspunkt, die Kl. könne aus dem Ausschlußurteil Rechte deshalb nicht geltend machen, weil es erlassen sei, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorgelegen hätten, und dies aus § 242 BGB. unzulässig sei. Die Anwendung der letzten Bestimmung hält sie für gegeben, weil die Klageansprüche in engstem Zusammenhange mit dem Frachtvertrag ständen.

Das kann nicht anerkannt werden. Der Frachtvertrag bildet nicht die Grundlage für das Ausschlußurteil. Dieses bezieht sich lediglich auf die durch Ausstellung, Begebung und Abhandenkommen eines Konnossements entstehenden Rechtsbeziehungen.

Es ist danach also davon auszugehen, daß eine Beseitigung der Wirkungen des rechtskräftigen Ausschlußurteils nur über § 826 BGB. möglich ist. Die neuerliche Rspr. des RG. (RGZ. 155, 55; 156, 269; 163, 287, 292; 165, 26) fordert für die Anwendung des § 826 BGB., soweit es sich um das Gebrauchmachen von einem unrichtigen aber nicht erschlichenen (das kommt vorliegendenfalls nicht in Frage) Urteil handelt, das Gegebensein folgender Voraussetzungen:

1. Das Urteil muß im Ergebnis sachlich unrichtig sein. Unrichtigkeit des Verfahrens bei materiell richtigem Ergebnis ist nicht geeignet, die Voraussetzungen des § 826 BGB. zu begründen (RGZ. 163, 292).

2. Derjenige, der sich auf die Rechtskraft eines solchen Urteils beruft und von ihm Gebrauch macht, muß in Kenntnis der Unrichtigkeit handeln.

3. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, welche die Ausnutzung eines unrichtigen und als unrichtig erkannten Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen.

Zu der Frage, ob das Ausschlußurteil im Ergebnis unrichtig ist, ist zu bemerken:

Das Ausschlußurteil geht davon aus, daß die VO. vom 4. Okt. 1939 eine Verfahrensvorschrift darstelle, welche die allgemeinen Voraussetzungen für die Kraftloserklärung von Konnossementen unberührt lasse. Es sieht das Abhandenkommen der Konnossemente als glaubhaft gemacht an, weil sie nicht bis zum 12. Okt. 1939 vorgelegt seien. Die spätere Vorlegung in Neapel betrachtet es als unbeachtlich, da die Konnossemente nicht auf ordnungsmäßigem Wege in die Hand des Vorlegenden gekommen, sondern der Kl. bei ML. als ihrer Besitzdienerin durch Beschlagnahme abhanden gekommen seien. Vollends entscheidend dafür, so führt es in weiterer Begründung aus: daß die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils Erfolg haben müsse, sei aber die Tatsache, daß der Vorzeiger der Konnossemente seine Ansprüche bei dem AG. Bremen nicht angemeldet habe, da nach dem 12. Okt. 1939 bei Mangel der Anmeldung und Vorlegung beim Gericht vor Kraftloserklärung der Konnossementsinhaber gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 der VO. vom 4. Okt. 1939 Rechte aus der Urkunde nicht geltend machen könne.

Krieger vertritt zu der Auslegung der VO. folgenden Standpunkt (DJ. 1939, 1677; InduHKMittHamb. vom 6. April 1940): Die VO. habe lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung, wie sich schon aus ihrer Bezeichnung als VerfahrensVO. sowie daraus ergebe, daß die Rechtsgrundlage der VO. (§ 44 VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939) lediglich verfahrensrechtliche Erleichterungen zugelassen habe und daß in § 4 der VO. die Vorschriften über das Aufgebotsverfahren als im übrigen unberührt bezeichnet seien. Sie sei nicht dazu bestimmt, dem Inhaber noch vorhandener Konnossements, möge dieser auch aus dem der Versendung zugrunde liegenden Lieferungsverhältnisse zum Besitz des Konnossements nicht berechtigt sein, seine Rechte zu nehmen. Durch die VO. werde daher an der Grundvoraussetzung jeder Kraftloserklärung von Konnossementen, an der Voraussetzung, daß das Konnossement verlorengegangen oder abhanden gekommen sei, nichts geändert. Es werde lediglich bei Nichtanmeldung eines legitimierten Inhabers der Urkunde bis zum 12. Okt. 1939 widerlegbar unterstellt, daß die Urkunde i. S. des § 1004 ZPO. abhanden gekommen sei. Eine Kraftloserklärung könne daher da nicht ausgesprochen werden, wo bekannt sei, daß das Konnossement noch vorhanden sei. Weitergehende Bedeutung habe auch der Satz 2 des 1. Abs. des § 1 der VO. (Nichtmeldung bei Gericht) nicht, der dem Kapitän lediglich die Befugnis gebe, nicht aber die Verpflichtung auferlege, den Konnossementsinhaber an das Aufgebotsgericht zu verweisen. Ein Abhandenkommen i. S. des § 1004 ZPO. werde bei feindlichem Zugriff allgemein angenommen werden können.

Dieser Auffassung ist mit dem landgerichtlichen und dem BU. aus den von Krieger angegebenen Gründen zu folgen.

Das Ausschlußurteil, das auch den Aufsatz von Krieger in der DJ. anführt, folgt — von der Stellungnahme zu der Bestimmung über die gerichtliche Meldung abgesehen — in der grundsätzlichen Auffassung der VO. Krieger. Insofern kommt eine Unrichtigkeit des Anschlußurteils daher nicht in Frage.

Es nimmt dann in seinen weiteren Ausführungen an, daß ML., weil sie mit den Konnossementen entsprechend den Weisungen der Muttergesellschaft in D. zu verfahren gehabt habe, Besitzdienerin dieser gewesen sei. Es nimmt ferner an, daß die Konnossemente bei der ML. beschlagnahmt worden und damit als dem D.er Werk abhanden gekommen anzusehen seien. Daraus schließt es die Antragsberechtigung von EEM., welche Firma die in blanko indossierten Konnossemente zuletzt in Händen gehabt und daher als letzte Inhaberin i. S. von § 1004 ZPP. zu gelten habe.

Insoweit erscheint rechtlich bedenklich, daß das Ausschlußurteil die Besitzdienerschaft von ML. und die Antragsberechtigung von EEM. angenommen hat.

Antragsberechtigt ist bei Blankoindossamenten der letzte Inhaber vor dem Abhandenkommen. Das ist die Firma EEM., wie das Ausschlußurteil annimmt, selbst dann nicht, wenn ML. Besitzdienerin für das D.er Werk und nicht unmittelbarer Besitzer war. EEM. hat die Konnossemente an ML. gesandt und hat damit seinen unmittelbaren Besitz aufgegeben. Diesen unmittelbaren Besitz erwarb das D.er Werk durch ML. als Besitzdiener. Letzter Besitzer und antragsberechtigt ist daher in solchem Fall dieser Besitzherr. Hätte aber, wie das BU. ohne Rechtsirrtum annimmt, ML. den unmittelbaren Besitz, so war ML. selbst letzter Besitzer vor dem Abhandekommen und antragsberechtigt.

Eine Antragsberechtigung von EEM. war also in keinem Fall gegeben. Das Ausschlußurteil kann allerdings, wie gegenüber der Revisionserwiderung zu bemerken ist, dadurch, daß es von einem Nichtantragsberechtigten erwirkt war, aus Gründen der Rechtssicherheit nicht die ihm in § 1018 ZPO. im Fall seiner Rechtskraft beigelegte Wirkung verlieren (vgl. auch KGJ. 45, 297). Etwaige Rechte des dadurch Geschädigten werden freilich nicht betroffen (Stein-Pohle § 957 II). Geschädigte sind jedoch, falls ML. oder ein Rechtsnachfolger ein besseres Recht am Konnossement hat als die Kl., diese besser Berechtigten, nicht aber die Bekl., die mit der Berufung auf

die Rechte unzulässigerweise eine Einwendung aus dem Recht eines Dritten geltend machen würde.

Das LG. und ihm folgend das BG. beanstandet die erörterte Begründung des Ausschlußurteils, soweit Besitzdienerschaft und damit ein Abhandenkommen für die Kl. angenommen worden ist. Es beanstandet ferner in tatsächlicher Hinsicht die Annahme des Ausschlußurteils, daß Abhandenkommen durch Verfügung von hoher Hand vorliege, als nicht genügend glaubhaft gemacht.

An die vorstehend erörterte Begründung knüpft das Ausschlußurteil eine weitere Begründung für die erlassene Entscheidung an („Vollends entscheidend"), welche darauf hinausläuft, daß das Ausschlußurteil ergehen müsse, weil der Konnossementsinhaber seine Ansprüche bei Gericht nicht fristgemäß angemeldet habe (§ 1 Abs. 1 S. 2 der VO.). Insofern weicht das Ausschlußurteil von der von Krieger vertretenen Rechtsauffassung ab, die in dem erwähnten Satz 2 lediglich die Befugnis des Kapitäns ausgedrückt sehen will, denjenigen, der sich nicht beim AG. gemeldet hat, an das Ausschlußgericht zu verweisen, der aber in keinem Fall daraus einen Rechtsverlust des Konnossementsinhabers gefolgert wissen will. Das LG., dem das BG. folgt, beanstandet insoweit mit Recht die Auffassung des Ausschlußurteils, das auf Grund der Nichtanmeldung bei Gericht Unwiderlegbarkeit der für den Verlust der Konnossemente sprechenden Vermutung angenommen habe.

Bestehen somit in den erörterten Punkten Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausschlußurteils, so genügen diese doch noch nicht, um den § 826 BGB. anzuwenden.

Mit Recht fordert der BerR. in Übereinstimmung mit der Rspr. für die Anwendung des § 826 BGB., daß die Kl. von dem unrichtigen Ausschlußurteil in Kenntnis seiner Unrichtigkeit Gebrauch gemacht haben müsse. Andernfalls würde hinsichtlich des Gebrauchmachens von rechtskräftigen Urteilen eine aus § 826 BGB. nicht zu begründende Art von Gefährdungshaftung Platz greifen, die mit dem Wesen der Rechtskraft, der aus guten Gründen der Rechtssicherheit auch von nationalsozialistischer Weltanschauung aus in der Rechtsordnung eine Funktion zukommt, unvereinbar wäre.

Nicht zugestimmt werden kann der von der Bekl. vertretenen Auffassung, das Moment der Rechtskraft könne nicht die gleiche Beachtung, wie sie es im Rahmen der Rspr. zu der Anwendung von § 826 BGB. auf das Gebrauchmachen von unrichtigen Urteilen des ordentlichen Verfahrens gefunden habe, beanspruchen, weil das zum Erlaß eines Ausschlußurteils führende Verfahren von Gesetzes wegen mit geringeren Sicherheitsbestimmungen ausgestattet sei als das des ordentlichen Rechtsstreits und weil auch die Anfechtung nur ganz beschränkt (§ 957 ZPO.) zulässig sei. Die Rechtsordnung ordnet die volle Rechtskraftwirkung auch auf Grund solchen Verfahrens an. Wirkungsabstufung in irgendeiner Richtung würde dem Gesetzeswillen widersprechen.

Das BU. stellt zu der erforderlichen subjektiven Voraussetzung fest, daß der Erwirker des Ausschlußurteils dessen Richtigkeit mit zwar nicht durchschlagenden, aber beachtlichen Gründen verfochten habe und sich dafür auf Ausführungen im Schrifttum (Ehlers: Hansa 1939, 1984) habe berufen können, die angesichts des unklaren Wortlauts der VO. gewichtig genug seien, um der Kl. den guten Glauben an die Richtigkeit des Ausschlußurteils und an die Richtigkeit der durch es geschaffenen mit der durch die VO. gewollten Rechtslage einzuräumen.

Die Kl. hatte gegenüber den Bemängelungen des Ausschlußurteils durch das LG. in der BerBegr. den Standpunkt verfochten: Daß die Konnossemente in der Hand von C. & K. aufgetaucht seien, widerlege nicht die aus der Nichtvorlegung bis zum 12. Okt. 1939 gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 sich ergebende Vermutung für deren Abhandenkommen. Dieses Abhandenkommen durch Verfügung von hoher Hand sei aber nach den Gesamtumständen des Falles vom Ausschlußurteil mit Recht angenommen worden. Das Abhandenkommen sei für die Kl. eingetreten, weil ML. nach den näher dargelegten Umständen als deren Besitzdienerin angesehen werden müsse. EEM. sei, weil im Auftrage der Kl. handelnd, für diese antragsberechtigt gewesen. Die Kl. wolle sich aber auch die von Ehlers (Hansa 1939, 1848) vertretene Ansicht zu eigen machen, daß zur Vermeidung des Ausschlußurteils der Konnossementsinhaber seine Rechte bei Gericht habe anmelden müssen.

Danach ist zunächst als im BU. festgestellt anzusehen, daß die Kl. von der Richtigkeit der Annahme des Ausschlußurteils überzeugt gewesen ist, daß ein Abhandenkommen durch Verfügung von hoher Hand vorliege. Das gleiche gilt von der Eigenschaft von ML. als Besitzdienerin. Eine Eigentumsübertragung an ML., wie sie das BU. offen läßt, kam bei Besitzdienerschaft nicht in Frage. Damit scheidet auch ein Zweifel der Kl. daran aus, ob der erfolgreiche Gebrauch des Ausschlußurteils nicht insofern der richtigen Rechtslage durch Belastung der Bekl. mit Auslieferungsansprüchen von zwei Seiten widerspreche, als die Kl. letzten Endes nicht die an den Gütern Berechtigte sei. Die auch bei Annahme der Besitzdienerschaft von ML. gegen die Antragsberechtigung von EEM. obwaltenden Bedenken brauchten in der Kl. keine Zweifel wegen ihrer eigenen Befugnis zum Gebrauchmachen von den Rechten aus dem Ausschlußurteil zu erwecken, da, wie ausgeführt, die mangelnde Antragsberechtigung des Erwirkenden dem Ausschlußurteil nichts von seiner Wirkung nehmen kann. Die Voraussetzungen des § 826 BGB. können in solchem Fall besonders dann nicht gegeben sein, wenn die Kl., wie nach den Feststellungen des BU. anzunehmen ist, davon ausgehen durfte, daß sie durch den Gebrauch der Rechte aus dem Ausschlußurteil nur ihrem eigenen Rechte an den Gütern oder denen einer Konzerngesellschaft, deren Zustimmung zu ihrem Vorgehen nach der Sachlage ohne weiteres anzunehmen ist, zum Durchbruch verhelfe.

Hinsichtlich der ersten Begründung des Ausschlußurteils sind daher schon aus diesen Gründen auf Grund der Feststellungen des BU. die Voraussetzungen eines Einwandes aus § 826 BGB. nicht gegeben.

Auch was die zweite Begründung angeht, besteht aus rechtlichen Gesichtspunkten keine Veranlassung, den Feststellungen des BU. über das Vertrauen der Kl. in die Richtigkeit der Ehlerschen Ausführungen (Hansa 1939, 1834 und 1984) und der damit übereinstimmenden des Ausschlußurteils zur Wirkung der Versäumnis der gerichtlichen Anmeldung entgegenzutreten.

Darauf, ob zu dem bewußten Gebrauchmachen von einem unrichtigen Urteil im vorl. Fall noch weitere Momente treten, die dem Gebrauchmachen erst den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrücken, kommt es nicht mehr an, wenn man dem vorstehend vertretenen Standpunkt folgt. Einer Erörterung, ob ein solches Moment in dem Bewußtsein einer im Verhältnis zum eigenen Schaden unverhältnismäßig großen Schädigung der Reederei erblickt werden könnte, bedarf es daher nicht.

III. Die Klageabweisung auf Grund der FeindVermVO. erscheint nach vorstehendem unbegründet. Die tatsächlichen Feststellungen des BU. reichen aus, um das Vorliegen von § 826 BGB. zu verneinen. Auf die angeblichen besseren Rechte von ML. oder deren Rechtsnachfolgern kann die Bekl. sich nicht berufen, da es sich insoweit um unzulässige Einwendungen aus dem Rechte eines Dritten handeln würde. Ein bösgläubiger Erwerb des Ausschlußurteils, der zur Erwägung zwänge, ob die hinsichtlich eines bösgläubigen Konnossementserwerbs entwickelten Grundsätze (s. oben Schlegelberger-Hefermehl § 365 Anm. 16) zur entsprechenden Anwendung zu bringen seien, kommt nach den Feststellungen des BU. nicht in Frage.

Deshalb war nach dem Klageantrag zu erkennen.

(RG., I. ZivSen., U. v. 12. Sept. 1941, I 121/40.) [He.]

Schuldenbereinigungsgesetz

6. AG. — §§ 7, 9 Abs. 5 SchuldBereinG.

1. Auch, wenn das Grundstück dem Schuldner nicht belassen werden soll (§ 9 Abs. 5 SchuldBereinG.), können die dinglich gesicherten Forderungen nach den Vorschriften des § 9 SchuldBereinG. bereinigt werden.

2. Die zwangsweise Veräußerung des Grundstücks muß nicht im Zwangsversteigerungsverfahren herbeigeführt werden. Der Schuldenbereinigungsrichter kann den Schuldner vielmehr kraft der ihm durch § 7 eingeräumten

Gestaltungsmacht schuldrechtlich zur Veräußerung seines Grundstücks verpflichten und die zur Eigentumsübertragung erforderliche Verfügung über das Grundstückseigentum anordnen. †)

1. Bei der gemäß § 7 des SchuldBereinG. dem Gericht obliegenden Gestaltung der Verhältnisse zum Zwecke der Durchführung der Schuldenbereinigung war zunächst die Frage zu entscheiden, ob trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 5 die dinglich eingetragenen Forderungen der Gläubiger nach den Vorschriften des § 9 SchuldBereinG. bereinigt werden können. Das Gericht hat diese Frage bejaht. Nach der Auffassung des Gerichts enthält § 9 Abs. 5 keine Einschränkung der im § 7 festgelegten Gestaltungsbefugnisse des Richters nach der Richtung hin, daß eine Bereinigung der dinglichen Forderungen dann, wenn das Grundstück gemäß § 9 Abs. 5 dem Schuldner nicht erhalten werden soll, unzulässig ist. Der § 9 Abs. 5 verbietet mit anderen Worten nicht die Bereinigung dinglich eingetragener Forderungen, sondern gebietet nur, daß die vom Gericht zu treffende Schuldenbereinigungsregelung derart ausgestaltet wird, daß dem Schuldner das Grundstück nicht erhalten bleibt. Nur bei dieser Auslegung kann das Gericht seiner Aufgabe, einem dem Sinn des Gesetzes entsprechendes, zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis zu erzielen, gerecht werden, wenn man dabei beachtet, daß — wie insbes. auch dem Leitspruch zum SchuldBereinG. zu entnehmen ist — bei der Schuldenbereinigung nicht nur auf die Interessen des Schuldners, sondern in derselben angemessenen Weise auch auf die Interessen der Gläubiger Rücksicht zu nehmen ist. Wollte man wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 5 die dinglich eingetragenen Forderungen nur in der Form in die Schuldenbereinigungsregelung einbeziehen, daß man die durch den § 9 Abs. 5 gebotene Grundstücksbereinigung durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks herbeiführt und die dann in der Zwangsversteigerung ausfallenden Hypothekenforderungen streichen, so würde ein solches Verfahren — wie gerade der vorl. Fall eindeutig zeigt — eine im höchsten Maße unbillige und nicht gerechtfertigte Benachteiligung sowohl der ausgefallenen Hypothekengläubiger als auch der nicht eingetragenen Gläubiger bedeuten. Ein solches Verfahren würde nämlich praktisch darauf hinauslaufen, daß diese zuletzt genannten Gläubiger völlig leer ausgehen würden.

Das Gericht ist daher der Meinung, daß die Bereinigung der dinglich eingetragenen und der nicht eingetragenen Forderungen in einer alles umfassenden Gesamtregelung erfolgen muß, bei der davon auszugehen ist, daß die durch den § 9 Abs. 5 gebotene zwangsweise Veräußerung des Grundstücks und der dabei erzielte Veräußerungserlös die Grundlage für die Art und Weise zu bilden hat, in der einerseits die Gläubiger zu befriedigen oder zu einem Verzicht auf ihre Forderungen zu bringen sind, andererseits die den Umständen nach berechtigten Interessen des Schuldners ihre Berücksichtigung finden können.

2. Mit Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzung des § 9 Abs. 5 SchuldBereinG. muß zwecks Herbeiführung einer angemessenen Schuldenbereinigungsregelung das Grundstück gegen den Willen des Schuldners zwangsweise veräußert werden, da er sich freiwillig nicht zu einer Veräußerung des Grundstücks bereit gefunden hat. Hinsichtlich der zwangsweisen Veräußerung des Grundstücks war zu prüfen, ob diese zwangsweise Veräußerung im Zwangsversteigerungsverfahren herbeigeführt werden muß oder auch schon durch eine entsprechend ausgestaltete Entscheidung des Schuldenbereinigungsgerichts erreicht werden kann. Das Gericht ist der Auffassung, daß auf Grund der dem Richter durch die Vorschriften des § 7 eingeräumten weitgehenden Gestaltungsbefugnisse die im Zuge der Schuldenbereinigung durchzuführende zwangsweise Veräußerung des Grundstücks ohne Zuhilfenahme des Zwangsversteigerungsverfahrens durchgeführt werden kann, wenn ein den Umständen nach angemessenes Kaufangebot oder ein bestimmtes ernsthaftes Ankaufsinteresse einer bestimmten Person gegeben ist. Die dem Richter durch den § 7 SchuldBereinG. eingeräumte Gestaltungsmacht umfaßt ohne weiteres die Befugnis, den Schuldner schuldrechtlich zu verpflichten, sein Grundstück im Interesse einer angemessenen und mit der Vorschrift des § 9 Abs. 5 in Einklang stehenden Schuldenbereinigungsregelung an einen bestimmten Käufer zu bestimmten Bedingungen zu veräußern. Somit bestehen grundsätzlich hinsichtlich der Begründung einer Veräußerungsverpflichtung des Schuldners keinerlei Schwierigkeiten. Das gilt insbes. dann, wenn die Gläubiger des Schuldners in ihrer Gesamtheit oder zum größten Teil nicht nur mit der Person des Grundstückserwerbers, sondern auch mit den von diesem angebotenen Kaufbedingungen einverstanden sind. Der Schuldenbereinigungsrichter kann aber auf Grund seiner Gestaltungsbefugnisse nicht nur die Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung begründen, sondern ist in demselben Maße in der Lage und befugt, die der Veräußerungsverpflichtung entsprechende und zur Eigentumsübertragung noch erforderliche Verfügung über das Grundstückseigentum zu Lasten des Schuldners anzuordnen. Diese letztere Befugnis des Schuldenbereinigungsrichters entspricht der Befugnis des Prozeßrichters, den Grundeigentümer auf Grund eines wirksamen Grundstücksveräußerungsgeschäfts zur Abgabe der zur Eigentumsübertragung erforderlichen Auflassungserklärung vor dem GBA. zu verurteilen. Hier wie dort wird die der Veräußerungsverpflichtung entsprechende Auflassungserklärung durch den rechtskräftigen Richterspruch ersetzt. Das in der besonderen Natur der Schuldenbereinigung liegende Neuartige bei der zwangsweise durchgeführten Grundstücksveräußerung liegt lediglich darin, daß der Schuldenbereinigungsrichter auf Grund seiner weitgehenden Gestaltungsbefugnisse von sich aus gegen den Willen des Schuldners auch die rechtswirksame Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung begründen kann, um dann entsprechend den Befugnissen des Prozeßrichters die zur Erfüllung dieser Verpflichtung erforderliche Auflassungserklärung anzuordnen.

Gegenüber dieser Auffassung könnte eingewendet werden, daß das KG. und das OLG. München in Entscheidungen zu der alten Fassung des SchuldBereinG. ausgeführt haben, daß eine zwangsweise Verwertung des Vermögens des Schuldners gegen den Willen des Schuldners durch eine Schuldenbereinigungsentscheidung nicht möglich ist (vgl. JFG. 21, 70; 20, 234). Für überlastete Grundstücke des Schuldners, die dieser aus seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch nachbehalten hat, kann jedenfalls dann, wenn der Fall des § 9 Abs. 5 gegeben ist, dieser Grundsatz der Unzulässigkeit einer zwangsweisen Verwertung des Vermögens in der Schuldenbereinigung um deswillen keine Geltung haben, weil die Befolgung der Vorschrift des § 9 Abs. 5 bei einer Ablehnung der freiwilligen Veräußerung des Grundstücks durch den Schuldner nur durch zwangsweise Veräußerung des Grundstücks möglich ist. Da der § 9 Abs. 5 unter bestimmten Umständen die zwangsweise Veräußerung des Grundstücks gebietet, muß es rechtlich gleichgültig sein, in welchem Verfahren diese zwangsweise Veräußerung herbeigeführt wird. Die hierzu von Gerken-Vogel (2. Aufl., § 9, Anm. 32) vertretene Auffassung, daß das Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht werden müsse und die Ausfallforderungen nach der Zwangsversteigerung oder in bedingter Form bereits vor der Zwangsversteigerung bereinigt werden könnten, führt in manchen Fällen — wie z. B. gerade in dem hier vorl. Fall — dazu, daß der Richter den wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Interessen der Beteiligten nicht in der erforderlichen Weise Rechnung tragen kann. Das gilt weniger für die Interessen des Schuldners als auch für die Interessen der Gläubiger. Das SchuldBereinG. legt indessen ebenso wie die übrigen Vertragshilfegesetze ganz ausgesprochenen Nachdruck auf die Forderung, daß bei aller Wahrung und Förderung der Interessen des Schuldners die Gläubigerinteressen keinesfalls hintangestellt werden dürfen, vielmehr in der gleichen den Umständen nach angemessenen Weise berücksichtigt werden müssen. Der den gesamten Vollstreckungsschutz beherrschende Grundsatz „nicht nur Schuldnerschutz, sondern auch Gläubigerschutz“, gilt in der gleichen Weise für die praktische Behandlung aller Vertragshilfesachen, ganz besonders aber für die Behandlung der Schuldenbereinigung. Dieser Grundsatz erfordert nicht nur eine ganz besonders sorgfältige Abwägung und Bewertung der verschiedenartigen Interessenlagen,

sondern auch eine dementsprechend erschöpfende und differentielle Berücksichtigung aller Gestaltungsmöglichkeiten unter sorgfältiger Anpassung an die sich aus der Sache selbst ergebenden Bedürfnisse und Notwendigkeiten. Bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte müssen aber erhebliche Bedenken dagegen auftreten, Grundstücke, die gemäß § 9 Abs. 5 SchuldBereinG. dem Schuldner nicht erhalten werden können, grundsätzlich in jedem Falle durch die Zwangsversteigerung gehen zu lassen, um dann nach erfolgter Zwangsversteigerung die Ausfallforderungen nach den SchuldBereinG. zu bereinigen. Eine derartige Auffassung würde den Umfang der dem Gericht gemäß § 7 SchuldBereinG. eingeräumten Gestaltungsbefugnisse verkennen. Hiermit ist klargelegt, daß der durch den § 9 Abs. 5 gebotene Eigentumswechsel am Grundstück auch gegen den Willen des Schuldners zwangsweise jedenfalls durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks erfolgen kann, daß aber die rechtlich gebotene und rechtlich zulässige zwangsweise Veräußerung des Grundstücks nicht notwendig nur durch die Zwangsversteigerung vorgenommen zu werden braucht, vielmehr auch schon das Schuldenbereinigungsgericht als solches durch eine entsprechend ausgestaltete Schuldenbereinigungsregelung die zwangsweise Veräußerung im Zuge mit den übrigen gerichtlichen Schuldenbereinigungsmaßnahmen anordnen und herbeiführen kann.

(AG. Hamburg, Beschl. v. 16. Mai 1941, 71 II 2/41, bestätigt durch Beschluß des LG. Hamburg v. 1. Aug. 1941, 1 T 453/454/1941.)

Bemerkung: Vgl. hierzu die im Aufsatzteil abgedruckte Abhandlung von Klemm: „Problematisches aus dem neugefaßten SchuldBereinG." S. 2594. D. S.

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

7. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO. Unterhaltsverzicht des Ehegatten, der seine Scheidungsklage zurückgenommen hat, so daß nur auf die Klage des anderen Ehegatten geschieden worden ist, stellt nur ein einseitiges Nachgeben, keinen Vergleich dar. Insbes. liegt kein Teilgesamtvergleich vor.

Dem LG. ist darin beizutreten, daß eine Vergleichsgebühr hier nicht entstanden ist. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat der Kl. den ursprünglich auf Scheidung aus §§ 47, 49 EheG. gestützten Klageantrag auf Scheidung nur noch auf § 55 EheG., und zwar unter Fortlassung des Schuldantrages, gestützt, die Bekl. dagegen ihre Widerklage zurückgenommen und keine Anträge gestellt. Darauf ist die Ehe der Parteien ohne Feststellung eines Verschuldens geschieden worden. Anschließend haben die Parteien auf Rechtsmittel verzichtet und — nach Bewilligung des Armenrechts — ein Abkommen dahin geschlossen, daß die Bekl. auf jeden Unterhaltsanspruch dem Kl. gegenüber verzichte.

Hier fehlt es an einem gegenseitigen Nachgeben der Parteien. Zwar hat die Bekl. ihre Klage zurückgenommen, so daß für einen Teilgesamtvergleich i. S. der Rspr. des Senats an sich Raum gewesen wäre. Dieser würde aber als Gegenleistung für diese Rücknahme ein Nachgeben des Kl. in bezug auf irgendwelche vermögensrechtlichen Ansprüche erfordern. Ein solches ist nicht erklärt worden. Vielmehr hat die Bekl., die bereits im Ehescheidungsprozeß durch Rücknahme der Widerklage nachgegeben hat, weiterhin auf Unterhaltsansprüche dem Kl. gegenüber verzichtet. Dieser Verzicht ist somit nur als einseitige Erklärung der Bekl. zu werten.

Daß der Kl. im Ehescheidungsprozeß selbst die ursprünglich auf Verschulden der Bekl. gestützte Klage nur noch auf § 55 EheG. unter Fortlassung eines Schuldantrages gestützt hat, und zwar ersichtlich im Einvernehmen mit der Bekl. und im inneren Zusammenhang mit der von dieser erklärten Widerklagerücknahme, ist für die Frage eines Vergleichs und gegenseitigen Nachgebens rechtlich bedeutungslos. Diese Maßnahmen der Parteien stellen sich vielmehr nur als regelrechte Scheidungseinigung dar, welche den Begriff des Vergleichs gemäß § 13 Ziff. 3 RAGebO. nicht zu erfüllen vermögen (s. hierzu Gaedeke, „Der Vergleich in Ehesachen" S. 49 ff.). Danach steht den Prozeßbevollmächtigten der Parteien lediglich eine Prozeßgebühr für die Unterhaltsabrede, welche im Verfahren aus § 627 b ZPO. möglich und getroffen worden ist, zu (Entsch. v. 19. Mai 1941: DR. 1941, 1615), und zwar gemäß der grunds. Entsch. des Senats 20 W 1759/1789/41 v. 20. Aug. 1941 berechnet nach denselben Grundsätzen, welche Platz greifen, falls ein Unterhaltsvergleich geschlossen worden wäre.

Der Streitwert des Abkommens ist auf 240 *RM* festgesetzt worden. Der sechsmonatige Unterhaltsbezug ist somit auf 120 *RM* anzunehmen. Davon beträgt die $^{10}/_{10}$-Prozeßgebühr 6,40 *RM*, sich erhöhend um $^{5}/_{10}$ des Unterschiedsbetrages zu der vollen Gebühr nach 240 *RM* mit 12 *RM*, so daß die Erhöhung 5,60 : 2 = 2,80 *RM* beträgt.

Die Gesamtprozeßgebühr beläuft sich somit auf 9,20 *RM* zuzüglich 0,19 *RM* Umsatzsteuer.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. Okt. 1941, 20 W 2487/41.)

*

8. OLG. — § 3 VO. über die Behandlung von Geboten in der Zwangsversteigerung v. 30. Juni 1941 (RGBl. I, 354). Nicht eingetragene öffentliche Lasten, wie Hauszinssteuern, Grundsteuern, fallen nicht unter den § 3 der VO.†)

Unter den einzelnen im § 3 VO. über die Behandlung von Geboten in der Zwangsversteigerung v. 30. Juni 1941 (RGBl. 394) unter den Ziff. 1 bis 5 einzeln aufgeführten Vorrechten befinden sich Rechte wie die der Stadt L. als Gläubigerin von Hauszinssteuern, Grundsteuern und Müllabfuhrgebühren nicht. Unter § 3 Ziff. 1 a. a. O. ist nur von einem im Grundbuche eingetragenen, zum Besitz berechtigenden Recht die Rede. Es geht nicht an, wie es das AG. getan hat, die angeführten Gläubigerrechte der Stadt L. aus der allgemeinen Erwägung als Vorrechte i. S. des § 3 a. a. O. anzusehen, weil „die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Grundstückseigentümer, welche nach einem das ganze Zwangsversteigerungsverfahren beherrschenden Prinzip dinglicher Natur sei und den Hypotheken, Grundschulden wie anderen eingetragenen Rechten vorgehe, in gleichem bzw. noch höherem Maße berücksichtigt werden müsse als die eingetragenen Rechte". Dabei ist darauf hinzuweisen, daß die Aufnahme der öffentlichen Lasten des Grundstücks in die Rangordnung des § 10 ZwVerstG. unter Ziff. 3 das. und in das geringste Gebot (§ 49 ZwVerstG.) ganz andere Zwecke verfolgt, als die Aufnahme gewisser Vorrechte in den § 3 a. a. O. Die Aufnahme der öffentlichen Lasten in die §§ 10 Ziff. 3, 49 ZwVerstG. ist geschehen, damit die öffentlichen Lasten unter allen Umständen aus dem Bargebote befriedigt werden, die Aufnahme der im § 3 der VO. aufgeführten Rechte, damit die Inhaber dieser Rechte kraft der wirtschaftlichen Nähe ihrer Rechte zum Grundstücke vor den anderen nicht im § 3 aufgezählten Rechten die Möglichkeit haben, in der Zwangsversteigerung das Eigentum an dem zur Versteigerung stehenden Grundstücke zu erwerben, um dieses demnächst in einer ihnen geeignet erscheinenden Weise zur Befriedigung ihrer Ansprüche zu verwerten. Ein Inhaber der aus § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. genannten Ansprüche ist dagegen schon durch das ZwVerstG. bezüglich der Befriedigung seiner Ansprüche genügend gesichert und bedarf nicht mehr des Schutzes des § 3 der VO. v. 30. Juni 1941. Es ist deshalb auch anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit vollem Vorbedacht die nicht eingetragenen öffentlichen Lasten unter die im § 3 der VO. aufgezählten Rechte nicht mit aufgenommen hat.

Auch der Umstand, daß das versteigerte Haus im Interesse der Verkehrssicherheit beseitigt werden müßte, könnte zu keiner anderen Entscheidung führen. Falls der Erwerb des versteigerten Grundstücks durch die Stadt L. im öffentlichen Interesse liegen sollte, so ist ihr die Möglichkeit gegeben, das Grundstück im Wege der Enteignung zu erwerben.

(OLG. Celle, Beschl. v. 22. Okt. 1941, 4 W 119/41.)

Anmerkung: Der vorliegende Beschluß des OLG. Celle ist im Ergebnis und in der Begründung in vollem Umfange zutreffend. Die GeboteVO. v. 30. Juni 1941 hat sich bewußt darauf beschränkt, eine Rangordnung unter den verschiedenen an einem Grundstück denkbaren Berechtigungen herzustellen, die sich auf das bürgerliche

Recht gründen. Es wäre zwar theoretisch möglich gewesen, auch öffentlich-rechtliche Ansprüche aller Art mit in die Regelung einzubeziehen; bei dieser Gelegenheit hätten alsdann auch die im Beschluß des OLG. Celle genannten Ansprüche ihren Platz finden können. Ein derartiges Unterfangen wäre aber von vornherein aussichtslos gewesen, da bei der Vielzahl öffentlicher Zugriffsmöglichkeiten auf Grundstücke sich kaum eine stabile Ordnung hätte herstellen lassen. Der Gesetzgeber hat sich daher bewußt darauf beschränkt, nur im bürgerlichen Rechtskreis genaue Rangverhältnisse zu schaffen. Der öffentlich-rechtliche Kreis ist unberührt geblieben und auf dem hier behandelten Gebiet auch mit keinen Vorrechten ausgestattet worden. Soweit die öffentliche Hand ein Grundstück glaubt mit Beschlag belegen zu müssen (und sei es aus dem Grunde, um Steuerforderungen zu realisieren), ist sie nach wie vor darauf angewiesen, ihre besonderen Zwangsbefugnisse, vor allem auch ihre Enteignungsbefugnisse (die z. T. besonders vorgesehen sind, wie z. B. bei den Reichsautobahnen) auszuüben und sich auf diese Weise in den Besitz des Grundstücks zu setzen; der Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren steht der öffentlichen Hand zwar nach wie vor offen, sie kommt aber — soweit sie eben nicht ihre öffentlich-rechtlichen Vorrechte, die sich in der Enteignungsmöglichkeit verdeutlichen, hervorkehrt — alsdann erst nach den in der GeboteVO. genannten Bevorrechtigten zum Zuge. Der vorliegende Beschluß weist daher auch insoweit zutreffend auf die Enteignungsbefugnis der öffentlichen Hand hin.

LGR. Dr. Merten, Berlin.

Recht der Ostmark

**** 9. RG. — §§ 34, 163 ABGB.; Art. 21 EGBGB. Vaterschaft und Unterhaltsleistung für ein im Altreich geborenes Kind gegen einen Bekl. im Geltungsbereich des ABGB. sind nach den gesetzlichen Bestimmungen des ABGB. zu beurteilen.**

Die Untergerichte haben die Vaterschaft des Bekl. zur Kl. nach den Bestimmungen des ABGB. festgestellt und ihn zur Zahlung eines Unterhaltsbetrages von monatlich 15 *RM* verurteilt.

Der Bekl. legt dagegen die Rev. nach § 503 Z. 1 (477 Z. 9) und nach § 503 Z. 3 u. 4 ZPO. ein.

I. Zum Revisionsgrund wegen Nichtigkeit nach §§ 477 Z. 9 und 503 Z. 1 ZPO. führt der Bekl. aus, das BG. nehme zwar an, daß auf die Streitsache die Bestimmungen des deutschen BGB. anzuwenden seien; unterlasse es aber, daraus die Folgerungen zu ziehen, weil aus sittlichen und sozialen Gründen diese Bestimmungen nicht angewendet werden könnten. Diese Ausführungen des Bekl. geben aber den Inhalt der Begründung des BG. nicht richtig wieder. Dieses setzt sich vielmehr mit der Rspr. zur Frage des anzuwendenden Rechtes auseinander und lehnt dann die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 1717 BGB. ab. Ein Begründungswiderspruch liegt somit nicht vor. Die Rev. wegen Nichtigkeit nach § 477 Z. 9 ZPO. ist also nicht begründet.

II. Der Bekl. erblickt in der Anwendung der Bestimmung des ABGB. unrichtige rechtliche Beurteilung, weil er bei Anwendung der Bestimmungen des § 1717 BGB. nicht als Vater des Kindes zu gelten hätte und deshalb auch seine Unterhaltspflicht entfallen würde.

Mutter und Kind sind in Dresden heimatberechtigt, also (alt-) reichsdeutsche Staatsbürger; der Bekl. ist Ostmärker. Die Untergerichte wandten in Übereinstimmung mit der Rspr. des österr. OGH. (SZ. XX, 34) das Recht des ABGB. an.

Es handelt sich nach der Auffassung des Erstgerichtes und jedenfalls nach Ergänzung des Urteils durch den Ausspruch über die Vaterschaft des Bekl. durch das BG. um die Standesfrage der Vaterschaft und um den Unterhalt des Kindes, der aus der Verwandtschaft (Abstammung) abgeleitet wird, im Gegensatz zu Ansprüchen der Mutter gegen den Vater, für die nicht die Verwandtschaft Verpflichtungsgrund wäre.

Die Vordergerichte sind im Recht, daß die Gerichte des Rechtsgebietes des ABGB. die Frage, welches Recht bei zwischenstaatlichen Verhältnissen anzuwenden ist, nach den Bestimmungen des ABGB. zu lösen haben. Daran ist auch durch den Anschluß der Ostmark an das Altreich nichts geändert worden, und zwar auch nicht durch die Zweite VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich v. 30. Juni 1939 (RGBl. I, 1072), wodurch u. a. auch § 3 Satz 2, § 4 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 und 4 und § 4 Abs. 3 der VO. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934 (RGBl. I, 85) eingeführt wurde, wonach in jenen Fällen, in denen nach den geltenden Gesetzen rechtlich erheblich ist, welche deutsche Landesangehörigkeit ein Reichsangehöriger besitzt, fortan maßgebend ist, in welchem Lande der Reichsangehörige seine Niederlassung (Wohnsitz) hat.

Folgt man der wiedergegebenen Rechtsansicht des österr. OGH., so ist das Recht des Vaters, also des Bekl., maßgebend, weil die Ansprüche der Kl. auf den Rechtsgrund der Verwandtschaft gestützt werden. Dieses Recht ist sowohl nach der ehemaligen österreichischen Staatsbürgerschaft als auch nach der Niederlassung (Wohnsitz) des Bekl. das österreichische Recht. Das entspricht auch der Ansicht Walkers („Internationales Privatrecht“, 5. Aufl. 1934, S. 806 und in den Vorschlägen auf S. 819; er führt auf S. 814 allerdings im Gegensatz dazu für das österreichische Recht die älteren Ansichten an, wonach das Recht der Mutter maßgebend sein soll, eine Ansicht, welche durch die jüngste Entscheidung des OGH. aufgegeben worden ist). In Art. 21 EinfG. zum (deutschen) BGB. ist nur die dem deutschen Rechte allein bekannte Unterhaltspflicht, die sich lediglich auf die Tatsache der unehelichen Erzeugung stützt (Raape in Staudingers Kommentar, 1931, VI. Band S. 511 u. 530), gemeint, nicht aber Ansprüche aus der Verwandtschaft. Für letztere besteht auch nach dem Rechte des Altreichs keine dem Art. 21 EGBGB. entsprechende Regelung. Es ergibt sich daher auch keine Abweichung von Art. 21 EGBGB. Nach diesen Ausführungen haben die Untergerichte mit Recht die Bestimmungen des ABGB. auf den gegenständlichen Fall angewendet.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 1. Okt. 1941, VIII 87/41.) [He.]

*

**** 10. RG. — § 802 ABGB. Der Nachlaßgläubiger, der sich bei überschuldetem Nachlaß durch Gläubigeranfechtung eine Vollstreckungsmöglichkeit zu schaffen beabsichtigt, muß in seiner Klage gegen den beschränkt haftenden Erben dartun, daß die beabsichtigte Anfechtung Erfolg haben werde. Wenn er auf Erfolg der Anfechtung rechnen kann, ist der Erbe zur Zahlung nach Kräften der Verlassenschaft zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung aber im Urteil auf den Gegenstand zu beschränken, auf den sich die Anfechtung bezieht.**

Der Kl. hat an rückständigem Gehalt aus seiner Anstellung als Sekretär im Hotel „S.“ von dem Hotelbesitzer Hans S. für die Zeit von November 1931 bis Ende 1935 monatlich 500 K, zusammen 25 000 K, und an rückständiger, am 22. Jan. 1936 zahlbarer Provision 665 K zu fordern. Hans S. ist im Januar 1936 gestorben, sein Bruder, der Bekl., hat eine bedingte Erberklärung abgegeben, ihm ist die Verlassenschaft eingeantwortet worden. Der Kl. hat seine Forderung zur Verlassenschaft angemeldet. Der Nachlaß ist überschuldet, er besteht im wesentlichen aus dem Hotelgrundstück, das bereits über seinen Wert hinaus mit bücherlichen Schulden belastet ist.

Die auf Zahlung von 25 665 K nebst Zinsen gerichtete Klage ist vom Kreisgericht abgewiesen worden, weil der Nachlaß überschuldet sei und sein Wert durch die zunächst zu berücksichtigenden bücherlichen Schulden aufgezehrt werde; darauf, ob der Kl., wie er behauptet, berechtigt sei, gegen einige dieser Gläubiger Anfechtungsklage wegen Gläubigerbenachteiligung zu erheben, könne es nicht ankommen, da der Anfechtungsanspruch nicht erwiesen sei. Das BG. hat bestätigt. Ein die Klageabweisung ebenfalls bestätigendes Urteil des ObGer. Brünn ist von diesem selbst nach § 42 Abs. 2 JN. als nichtig wieder aufgehoben worden. Nach erfolgter Überweisung an die deutschen Gerichte hat daher das RG. über die auf § 503 Nr. 2 u. 4 ZPO. gestützte Rev. des Kl. zu entscheiden.

Der Rev. ist aus Rechtsgründen Folge zu geben, so daß auf die Verfahrensrügen nicht eingegangen zu werden braucht. Der Kl. hat bereits vor dem Prozeßgericht darauf hingewiesen, daß er die Einverleibung verschie-

dener Pfandrechte wegen Gläubigerbenachteiligung anzufechten beabsichtige, und sich zum Beweise ihrer Anfechtbarkeit auf die Akten J. w. S. des Kreisgerichts in G. berufen, in denen der anfechtende Gläubiger in erster Instanz ein obsiegendes Urteil erzielt habe. Aus diesen — als Beweis zugelassenen — Akten ergibt sich, daß ein anderer Gläubiger des Erblassers Hans S. die Eintragung zweier Pfandrechte über je 150000 K nebst Kostenkautionen von je 15000 K in das Grundbuch des Grundstücks des Erblassers für den jetzigen Bekl. und seine Schwester Margarete K. nach § 2 Nr. 3 AnfO. angefochten und mit seiner Klage zur Zeit der letzten Tagsatzung in der jetzt zur Entscheidung stehenden Sache bereits in erster Instanz obgesiegt hatte. Damit hatte der Kl. für den für die Entscheidung maßgebenden Zeitpunkt (Schluß der Verhandlung erster Instanz) hinreichend dargetan, daß die von ihm beabsichtigte Anfechtungsklage gegen die genannten Pfandgläubiger Aussicht auf Erfolg bot. Mehr kann von dem Kl. nicht gefordert werden. Denn den vollen Beweis, daß die beabsichtigte Anfechtungsklage Erfolg haben werde, kann er schon aus dem Grunde nicht erbringen, weil er dazu die Anfechtungsklage selbst durchführen müßte und dies mangels eines Exekutionstitels, den er erst durch die jetzt anhängige Klage erlangen will, nicht kann. Die Begründung, welche der Erstrichter für die Abweisung der Klage gibt, ist also nicht stichhaltig.

Das BG. hält die Klageabweisung auch aus dem Grunde für gerechtfertigt, weil aus dem Klagebegehren nicht die Quote hervorgehe, mit welcher der Bekl. verpflichtet sei, im Falle des Erfolges der Anfechtungsklage die Klageforderung zu erfüllen. Auch dies ist unrichtig. Denn die Pfandrechte, welche der Kl. anzufechten beabsichtigt, übersteigen seine Forderung so sehr, daß bei einem Erfolge der Anfechtungsklage ihre volle Befriedigung zu erwarten ist, wenn die Pfandrechte vollwertig sind. Ob dies der Fall ist, kann sich aber erst bei einer Zwangsversteigerung des Grundstückes herausstellen. Unter diesen Umständen läßt sich die Frage, in welcher Höhe die Forderung des Kl. aus der Verlassenschaft zu befriedigen ist, nicht, wie sonst — vgl. Entsch. des ObGer. Brünn Nr. 4925, 6152, 7717 und 9452 in Prager Archiv 1926, 470; 1927, 1528; 1929, 582 und 1930, 1112 —, im Prozeß lösen, sondern sie muß der Zwangsvollstreckung überlassen bleiben. Die Belange des Erben sind genügend berücksichtigt dadurch, daß der Gegenstand im Urteil bestimmt wird, auf den die Zwangsvollstreckung sich zu beschränken hat.

Unter Abänderung der Urteile beider Vorinstanzen ist daher der Bekl. zur Zahlung nach dem Klageantrage nach Kräften der Verlassenschaft zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung aber auf das Grundstück zu beschränken, das mit den Pfandrechten belastet ist, deren Bestellung der Kl. wegen Gläubigerbenachteiligung anzufechten beabsichtigt.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 1. Okt. 1941, VIII 79/40.) [He.]

Reichsarbeitsgericht

**** 11. RArbG. — § 63 HGB.; § 133 c Abs. 2 GewO. Dienstverhinderung durch unverschuldetes Unglück, die den Anspruch des Beschäftigten auf die vertragsmäßigen Leistungen für die Dauer von sechs Wochen bestehen bleiben läßt, ist auch bei Schwangerschaft gegeben; das gilt regelmäßig auch für den Fall unehelicher Schwangerschaft, namentlich, wenn es sich um Verlobte handelt. Die frühere gegenteilige Rechtsansicht des RArbG. wird aufgegeben. †)**

(RArbG., Urt. v. 29. Juli 1941, RAG 78/41. — Magdeburg.)

Abgedr.: DR. 1941, 2463 [30].

Anmerkung: Die Entsch. entwickelt den sozialen Gehalt des Arbeitsrechts in rechtsschöpferischer Weise fort, indem sie den in ständiger Rspr. vertretenen Standpunkt in der Frage der Beurteilung der Arbeitsbehinderung durch Schwangerschaft im Verhältnis zu der für die Gehaltszahlung erforderlichen Voraussetzung eines sog. unverschuldeten „Unglücks“ aufgibt und sich zu einer Lösung dieser Frage bekennt, die von lebendigem Rechtsempfinden getragen ist. Um zu dieser Lösung zu gelangen, mußte das RArbG. zwei Hindernisse beseitigen, die der jetzt von ihm gefundenen Lösung entgegengestanden hatten: bisher war nämlich das RArbG. — in Übereinstimmung mit dem Schrifttum — stets davon ausgegangen, daß die nicht anormal verlaufende Schwangerschaft ein natürliches Ereignis im Leben einer Frau und daher kein Unglück i. S. des § 63 HGB. bzw. § 133 c GewO. darstelle und demzufolge schon aus diesem Grunde die Fortzahlung des Gehalts für die — sechswöchige Höchst- — Dauer einer durch Schwangerschaft hervorgerufenen Arbeitsbehinderung nicht in Frage komme. Diese Ansicht leitete das RArbG. aus dem Wortsinn des Wortes „Unglück“, also seiner allgemeinen sprachlichen Bedeutung, her, indem es im „Unglück im natürlichen Wortsinn ein Unheil, ein Ereignis erblickte, das den Menschen, abweichend vom normalen Verlauf des Lebensganges, unerwartet und hart trifft, mag es nun in der Person des Betreffenden selbst oder in der Person eines anderen eintreten“ (Urt. des RArbG.: ArbRSamml. 14, 560 = RArbG. 10, 347). Die normal verlaufende Schwangerschaft wurde demgemäß vom RArbG. deswegen nicht als ein Unglück in diesem Sinne aufgefaßt, weil sie sich lediglich als Erfüllung der mutterschaftlichen Lebensaufgabe der Frau darstellte (RArbG.: ArbRSamml. 15, 569 = RArbG. 11, 306; vgl. auch RArbG.: ARK. „Wichtiger Grund“ Einzelf. 44). So war es denn nach dieser Rspr. und herrschenden Meinung im Schrifttum Rechtens, daß zwar jede akute, plötzlich auftretende Krankheit als Unglück (so auch LArbG. Kiel: ArbRSamml. 10 [L], 14), dagegen die typischen, das körperliche Wohlbefinden doch häufig stark beeinträchtigenden und daher die Arbeitsfähigkeit der Schwangeren unterbindenden Erscheinungsformen der Schwangerschaft (wie starkes und häufiges Erbrechen, anhaltende Rückenschmerzen) nicht als Unglück angesehen wurden. Dieses Ergebnis konnte zwar nicht gerade als befriedigend angesehen werden, da es eine vor allem finanzielle Schlechterstellung der schwangeren kaufmännischen Angestellten, die infolge der Schwangerschaft arbeitsunfähig wurde, gegenüber einer kaufmännischen Angestellten darstellte, die infolge einer Krankheit im engeren Sinne des Wortes arbeitsbehindert war; jedoch glaubte man, an diesem Ergebnis deswegen nichts ändern zu können, weil der natürliche und der allgemeinen Auffassung entsprechende Wortsinn des Wortes „Unglück“ eine andere Beurteilung des Wesens der Schwangerschaft nicht zulasse und der Sinn des Gesetzes dahin gehe, die Verpflichtung des Prinzipals in durchschnittlich wirtschaftlich erträglichen Grenzen zu halten (RArbG.: JW. 1937, 487).

Nachdem nun aber vom höchsten Gerichtshof der Grundsatz aufgestellt worden war, daß die fernere Auslegung und Anwendung gesetzlicher Bestimmungen aus der neugewonnenen nationalsozialistischen Rechtsanschauung zu erfolgen hat (vgl. u. a. RArbG. 22, 49 und 24, 68 = DR. 1941, 893 [36] m. Anm. von W. Franke), eröffnete sich die Möglichkeit, auch die Bestimmung des § 63 HGB. bzw. des § 133 c GewO. hinsichtlich der darin gewählten — gesetzlich nicht interpretierten — Wortbezeichnung „Unglück“ daraufhin zu überprüfen, ob sie dem erwähnten Grundsatz noch entspricht. Von dieser Möglichkeit hat das RArbG. im vorl. Urteil zu Recht Gebrauch gemacht; es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß die früher herrschende — übrigens z. T. auch jetzt noch rspr.-mäßig vertretene (z. B. im Urt. des LArbG. Berlin v. 26. Sept. 1941 im „Recht im Betriebe“ v. 22. Okt. 1941 Blatt 126) — Auffassung von dem Wesen des „Unglücks“ im Sinne der erwähnten beiden Gesetzesbestimmungen nicht mehr als mit dem das Arbeitsrecht jetzt beherrschenden Rechtsgedanken des Einstehenmüssens der Betriebsgemeinschaft für die Betriebsangehörigen im Falle vorübergehender schuldloser Arbeitsunterbrechung in Einklang stehend angesehen werden könne. Nicht das, was der frühere Gesetzgeber sich möglicherweise unter dem Wort „Unglück“, für das er ja auch nicht etwa eine authentische Interpretation gegeben hat, gedacht hat, ist maßgebend, sondern das, was unter „Unglück“ i. S. der sozialrechtlichen Schutzbestimmungen des § 63 HGB. und § 133 c GewO., d. h. also im Zusammenhang mit der heute das Arbeitsverhältnis beherrschenden Fürsorgepflicht des Unter-

nehmers für seine Gefolgsleute in einem auf Treue und Fürsorge beruhenden Gemeinschaftsverhältnis verstanden werden muß. Und da weist dann das RArbG. mit Recht darauf hin, daß das Gefolgschaftsmitglied der Fürsorge des Unternehmers nicht weniger bedarf, wenn es nicht infolge von eigentlichen Krankheitserscheinungen, sondern infolge von natürlichen Begleiterscheinungen der Körperfunktionen zu seiner Dienstleistung nicht fähig ist: in beiden Fällen muß das Gefolgschaftsmitglied seine Arbeit — und zwar, wie mit dem RArbG. aus später zu erörternden Gründen festzustellen ist, unverschuldet — unterbrechen, so daß der unser heutiges Arbeitsrecht beherrschende Rechtsgedanke des Einstehenmüssens der Betriebsgemeinschaft die Fortzahlung der Bezüge verlangt. Auf diesem Wege kommt das RArbG. zutreffend zu einer erweiterten Auslegung des — im übrigen nirgends gesetzlich definierten und daher um so mehr auslegungsfähigen — Begriffs „Unglück", für die übrigens auch die Anschauungen über die Pflichten der Volksgemeinschaft und der einzelnen Volksgenossen gegenüber Mutter und Kind sprechen. Der vom RArbG. in seinem Urt. v. 27. Juli 1932 (ArbRSamml. 15, 568) als berücksichtigenswürdig aufgeführte Gesichtspunkt der „sozialen Anschauung der Gesamtheit", die der Beurteilung des Begriffs „Unglück" zugrunde zu legen ist, spricht danach auch für die jetzt vom RArbG. vertretene Ansicht von der Notwendigkeit einer erweiterten Auslegung des Begriffs „Unglück": diese „soziale Anschauung der Gesamtheit" würde es — worauf das RArbG. mit Recht hinweist — nicht verstehen, weshalb eine vorübergehend erkrankte Frau, der durch ihre Krankheit keine besonderen Kosten verursacht werden, ihren Lohn behalten soll, während dieselbe Frau keinen Lohn im Falle einer Arbeitsbehinderung durch Schwangerschaft erhalten soll, obwohl während dieses Zustandes die Aufwendungen für die Ernährung größer werden, sie also ihre bisherigen Einkünfte zur Erhaltung ihrer Kräfte für sich und das werdende Kind ganz besonders benötigt.

Aus denselben Gründen, die zu einer den Grundgedanken des nationalsozialistischen Arbeitsrechts entsprechenden neuen Begriffsbildung im Sinne einer erweiterten Auslegung des Begriffs „Unglück" führen, wird man mit dem RArbG. auch einer erweiterten Auslegung des Begriffs „Krankheit" im Sinne des § 616 Abs. 2 BGB. zustimmen müssen. Nichts spricht dafür, von den oben erörterten veränderten Anschauungen über die Fürsorgepflicht des Unternehmers und von den „sozialen Anschauungen der Gesamtheit" aus einer Bestimmung der „Krankheit" dahin das Wort zu reden, daß darunter etwa nur außergewöhnliche, den Angestellten hart treffende Ereignisse gemeint seien. Vielmehr muß der Begriff der „Krankheit" — ebenso wie der des „Unglücks" — im Sinne der erwähnten sozialrechtlichen Schutzbestimmungen des § 63 HGB., § 133c GewO. und § 616 Abs. 2 BGB. erweiternd dahin ausgelegt werden, daß darunter auch die natürlichen Begleiterscheinungen der Körperfunktionen zu verstehen sind, sofern sie nach außen wie Krankheitserscheinungen auftreten und eine zeitweise Arbeitsunfähigkeit verursachen: also neben der Schwangerschaft mit den mit ihr allgemein verbundenen Beschwerden insbes. auch die Niederkunft (die Fehlgeburt wurde auch bisher schon immer als „Unglück" angesehen: RArbG., Urt. v. 19. März 1932: ArbRSamml. 14, 560), da die Geburt als Erfüllung der mutterschaftlichen Lebensaufgabe der Frau ihre arbeitsrechtliche Bedeutung als eine wie eine Krankheitserscheinung auftretende natürliche Begleiterscheinung der Körperfunktionen nicht einbüßt.

Ebenso weittragend auch in ihrer praktischen Bedeutung wie die Stellungnahme des RArbG. zur Frage, ob Schwangerschaft als „Unglück" bzw. „Krankheit" im Sinne der erwähnten sozialrechtlichen Schutzvorschriften angesehen werden muß, ist der weiter vom RArbG. in dieser Entsch. herausgestellte Grundsatz, daß der voreheliche Verkehr zwischen Verlobten nicht als etwas so Unsittliches und Verwerfliches zu werten sei, daß eine Weiterzahlung des Gehalts während der Arbeitsbehinderung infolge Schwangerschaftsbeschwerden mit dem Grundgedanken der arbeitsrechtlichen Treuepflicht nicht vereinbar wäre. Während das RArbG. (RArbG. 10, 343 = ArbRSamml. 14, 560) und mit ihm die herrschende Meinung im Schrifttum in der Schwangerschaft einer verheirateten Frau eine unverschuldete Dienstverhinderung erblickten, nahmen sie bei einer unverheirateten Frau ganz allgemein eine verschuldete Dienstverhinderung an, die ihr im Falle der Arbeitsunfähigkeit den Lohn- bzw. Gehaltsanspruch nahm. Zu diesem Ergebnis kam insbes. das RArbG. aus dem Gesichtspunkt der in dem außerehelichen Geschlechtsverkehr einer Beschäftigten mit der Gefahr künftiger Schwangerschaft — bzw. bei einem Beschäftigten mit der Gefahr der Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit — und damit späterer Arbeitsbehinderung liegenden fahrlässigen Verletzung der einem Gefolgschaftsangehörigen gegenüber dem Unternehmer obliegenden vertraglichen Verpflichtungen (RArbG.: ArbRSamml. 15, 570); es sah also ein Leistungshindernis dann als von Beschäftigten verschuldet, wenn die Herbeiführung als schuldhafte Verletzung der dem Unternehmer gegenüber bestehenden Verpflichtungen erschien, und erblickte in einem außerehelichen Geschlechtsverkehr mit den oben angedeuteten Gefahren regelmäßig eine schuldhafte Verletzung der Arbeitspflicht, für deren Folgen dann die infolge später eintretender Schwangerschaftsbeschwerden arbeitsunfähig werdende Beschäftigte selbst einzustehen hatte (so insbesondere RArbG.: JW. 1929, 3036 = ArbRSamml. 6, 206). Diese Ansicht stellte eine Überspannung der sich aus einem eingegangenen Arbeitsverhältnis für den Beschäftigten gegenüber seinem Prinzipal ergebenden Vertragspflichten dar und führte dazu, daß zwar an sich umstrittene Moralfragen und das Privatleben der Gefolgsleute nach Möglichkeit außerhalb der Diskussion blieben (vgl. Nipperdey in Staudinger, BGB. [10. Aufl.] § 616 Anm. 13), daß jedoch der Beschäftigte auf jeden Fall gehalten war, sich vor der Arbeitsleistung in Stand zu halten, sie zu erfüllen. Gegen diese Ansicht wandte sich vor allem Nipperdey a. a. O., der aus dem Gesichtspunkt der positiv rechtlichen Ausgestaltung der Fürsorgepflicht des § 2 Abs. 2 ArbOG. regelmäßig — u. a. — Schwangerschaftskrankheiten, Entbindung und Wochenbett auch bei unverheirateten Frauen als unverschuldete Arbeitsbehinderungen ansah. Auch das RArbG. hatte sich anscheinend in letzter Zeit von dieser Auslegung des Begriffes „unverschuldet" i. S. des § 616 BGB., § 133c GewO. und § 63 HGB. abgewandt; denn bereits in seinem Urteil v. 1. Febr. 1939 (DR. 1939, 392 = DAFSamml. 1939, 83) hatte es ein Unglück schon dann als unverschuldet bezeichnet, „wenn es eingetreten ist, obwohl der Dienstverpflichtete nicht erheblich von den Anforderungen abgewichen ist, die die Auffassungen der Allgemeinheit über die unter den betreffenden Umständen zu verlangende oder jedenfalls auch zu gestattende Verhaltungsweise vorschreiben". Ob auch schon vom Standpunkt dieser Auslegung des Begriffes „unverschuldet" die Schwangerschaft einer unverheirateten Frau als regelmäßig nicht verschuldet im Sinne der sozialrechtlichen Schutzbestimmungen anzusehen gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben, da das RArbG. in der oben abgedruckten Entsch. von einem neuen, ganz anders gearteten Auslegungsgesichtspunkt an die Beurteilung der aufgeworfenen Frage herangegangen ist, nachdem es sich in seiner neueren Rspr. folgerichtig und stetig von den heutigen Anschauungen über das Arbeitsverhältnis als eines auf Treue und Fürsorge beruhenden Gemeinschaftsverhältnisses hat leiten lassen. Aus dieser Anschauung folgt aber das Einstehenmüssen des Unternehmers für seine Betriebsangehörigen im Falle vorübergehender Arbeitsunterbrechung, deren Ursache nicht etwa zugleich eine Verletzung der Treuepflicht gegenüber dem Unternehmer oder ein Verhalten darstellt, das so verwerflich und von allgemeinen Anschauungen aus so sehr zu mißbilligen ist, daß das Verlangen auf Einstehenmüssen des Unternehmers als eine Überspannung der Treuepflicht erscheinen würde. Vom Standpunkt dieser die Grenzen der Fürsorge- und Treuepflicht eindeutig und gerecht absteckenden Betrachtungsweise läßt sich also nicht mehr sagen, daß jeder außereheliche Geschlechtsverkehr eines bzw. einer Beschäftigten mit der Gefahr einer dadurch hervorgerufenen Geschlechtskrankheit bzw. (bei einer Beschäftigten) einer späteren Schwangerschaft, Entbin-

dung und Wochenbett und der damit verbundenen Arbeitsbehinderung eine Verletzung der den Beschäftigten gegenüber dem Unternehmer obliegenden arbeitsvertraglichen Pflichten darstellt, für deren Folgen die Beschäftigten einzutreten haben. Diese Wertung wird man einem derartigen Vorgang nur dann zuteil werden lassen können, wenn der bzw. die Beschäftigte sich die als Folge eines außerehelichen Geschlechtsverkehrs auftretenden, angeführten Erscheinungen, die zu einer Arbeitsbehinderung führen, in einer als leichtfertig bzw. leichtsinnig oder als verwerflich und von allgemeinen Anschauungen aus sehr mißbilligenswert zu bezeichnenden Weise herbeigeführt hat. Bei dieser Betrachtungsweise wird vermieden, das Privatleben des Beschäftigten zu stark in den Dienst der Erhaltung der Arbeitspflicht zu stellen; auch scheidet dabei eine allgemeine moralische Wertung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs durch den Unternehmer und erforderlichenfalls durch das Gericht aus: beide brauchen sich nicht der heiklen und schwierigen Aufgabe zu unterziehen, dazu in jedem einzelnen Falle allzu eindeutig ihre Meinung zu sagen und sich damit dem Vorwurfe einer etwa falschen, lebensfremden oder gar verlogenen Moralauffassung oder einer laxen Sittlichkeitsauffassung auszusetzen. Den gewandelten Anschauungen unserer Zeit, die nur einen mit Natur, Lebenskraft und völkischem Lebenswillen einig gehenden Moralbzw. Sittlichkeitsbegriff anerkennt, entspricht es, die Schwangerschaft einer unverehelichten Beschäftigten anders als in früherer Zeit zu beurteilen. Das hat übrigens auch das RArbG. bereits vor Jahren getan, wenn es in seinem Urt. v. 21. Aug. 1937: JW. 1937, 3057 ausgesprochen hat: „Es kann keine Rede mehr davon sein, daß ein in andere Umstände geratenes Mädchen damit ohne weiteres als unsittlich und verwerflich angesehen werden müßte." Und so erscheint es denn nur folgerichtig, wenn das RArbG. diese seiner Wertung der außerehelichen Schwangerschaft auch der Entscheidung der Frage zugrunde legt, ob eine daraus folgende Arbeitsbehinderung als schuldhaft herbeigeführt zu bezeichnen ist. Diese Frage verneint das RArbG. zutreffend, indem es richtungweisend für die Prüfung des leichtfertigen Verhaltens eines bzw. einer Beschäftigten, der bzw. die außerehelichen Geschlechtsverkehr gehabt hat, den Leitsatz aufstellt, daß „der außereheliche Verkehr eines unverheirateten Mädchens nach heutigen Anschauungen nicht in jedem Falle als so unsittlich und verwerflich anzusehen ist, daß eine Weiterzahlung des Gehalts während der Arbeitsbehinderung infolge Schwangerschaftsbeschwerden mit dem Grundgedanken der Treuepflicht nicht vereinbar wäre"; eine daraus folgende zeitweilige Arbeitsunfähigkeit kann auch nicht als leichtfertig herbeigeführt angesehen werden. Man wird daher im Einzelfalle feststellen müssen, ob die durch die Schwangerschaftsbeschwerden evtl. bedingte Arbeitsunfähigkeit die Folge eines Verhaltens der Beschäftigten ist, das sich dem Unternehmer gegenüber — im Hinblick auf die ihm auf Grund des Arbeitsverhältnisses zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten (insbes. zur Lohn- bzw. Gehaltszahlung im Falle vorübergehender Arbeitsunterbrechung durch die Beschäftigte) — als leichtfertig und damit insoweit als treulos darstellt oder das — worauf das RArbG. es auch mit Recht abstellt — so verwerflich und von allgemeinen Anschauungen aus so sehr zu mißbilligen ist, daß das Gefolgschaftsmitglied ein Einstehen der Gemeinschaft nicht verlangen kann. Daß die in dieser Richtung aufgeworfenen Fragen gegenüber einer Beschäftigten, die aus dem vorehelichen Verkehr mit ihrem Verlobten schwanger und infolge von Schwangerschaftsbeschwerden arbeitsunfähig ist, regelmäßig zu verneinen sind, stellt das RArbG. abschließend fest, ohne allerdings für die von ihm vorgesehene Gleichstellung einer schwangeren Verlobten mit einer schwangeren verheirateten Frau eine nähere Begründung als die, daß diese Gleichstellung in dem erörterten Zusammenhang angebracht sei, zu geben. Man wird auch dieser Feststellung beipflichten können, da man bei Betrachtung des Wesens des Verlöbnisses als einer zur Ehe führen sollenden Institution nicht gut davon sprechen kann, daß eine Frau, die mit einem Mann später die Ehe eingehen will und schon als verlobt anzusehen ist, ihre Gesundheit und ihre Arbeitskraft ihrem Unternehmer gegenüber dadurch leichtsinnig aufs Spiel setzt, daß sie sich ihrem Verlobten hingibt; sie also in der Fürsorge aus Anlaß einer daraus folgenden Schwangerschaft und dadurch bedingten vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit weniger rücksichtsvoll als eine verheiratete Frau zu behandeln, deren Arbeitsunfähigkeit ebenfalls ihren Anlaß in Schwangerschaftsbeschwerden hat, erscheint danach wirklich nicht angebracht.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß diese Entsch. des RArbG. vorbildlich gesetzliche Bestimmungen, die unter völlig anderen — als den heutigen — Grundanschauungen getroffen waren, in einer dem Rechtsempfinden der heutigen Zeit entsprechenden Weise ausgelegt bzw. angewandt hat und auf diesem Wege zu richtungweisenden Ergebnissen in zwei wichtigen arbeitsrechtlichen Fragen — jeder Schwangerschaft als arbeitsbehindernder Krankheitserscheinung und der Wertung des Verschuldens bei außerehelicher Schwangerschaft — gelangt ist, die volle Zustimmung verdienen.

Dr. Willy Franke, Berlin.

*

**** 12. RArbG. — §§ 1, 3, 5, 8, 13 Ges. über das Verfahren für die Erstattung von Fehlbeständen an öffentlichem Vermögen (ErstattungsG.) v. 18. April 1937.**

1. Das ErstattungsG. setzt die Haftung des Schädigers voraus und regelt nicht die Frage, ob und inwieweit er für einen Fehlbetrag haftet, sondern nur das Verfahren, mit dem für die Erstattung zu sorgen ist.

2. Die Klage, mit der Einwendungen gegen den Erstattungsanspruch erhoben werden, ist gegen den geschädigten Verband zu richten. Zuständig waren für die Übergangszeit bis zur Errichtung des RVerwG. die für die Verfolgung des Erstattungsanspruchs zuständigen Gerichte, also für einen Angestellten die ArbG.

3. Im Rechtsstreit steht nicht die Frage zur Entscheidung, ob die Voraussetzung für den Erlaß des Erstattungsbeschlusses gegeben war; vielmehr ist endgültig zu prüfen, ob und in welcher Höhe ein Ersatzanspruch überhaupt besteht. Daher ist die Klage auch dann abzuweisen, wenn die Pflicht zur Erstattung auf anderen als den im Beschlusse angegebenen Tatsachen und Rechtsgründen beruht.

4. Auch hier gilt grundsätzlich die Beweisregel des § 282 BGB. Der Beamte oder Angestellte, dem eine Kasse anvertraut ist, hat demnach zu beweisen, daß der Fehlbestand infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes entstanden ist.

Der Kl. war von Mai 1936 bis Oktober 1938 Hauptkassierer und Leiter der Hauptabteilung der Sparkasse der beklagten Stadt. Am 10. Mai 1938 stellte sich bei der Bestandsaufnahme der Hauptkasse ein Fehlbetrag von 1000 RM heraus. Die Ursache war nicht zu ermitteln.

Durch Beschl. des Oberbürgermeisters v. 1. Juli 1939 wurde der Kl. auf Grund des § 5 des Ges. über das Verfahren für die Erstattung von Fehlbeständen an öffentlichem Vermögen (Erstattungsgesetz) v. 18. April 1937 (RGBl. I, 461) zur Erstatttung des Betrags verpflichtet. Auf die Beschw. des Kl. entschied der RegPräs. am 18. Nov. 1939, daß der Kl. verpflichtet sei, den Betrag nur in Höhe von 400 RM nebst Zinsen zu erstatten.

Gegen diesen Beschluß erhob der Kl. am 19. Febr. 1940 Klage an das ArbG. mit dem Antrag, festzustellen, daß er nicht verpflichtet sei, 400 RM an die Bekl. zu erstatten.

Zur Begründung führt er aus, daß der Fehlbetrag nicht durch sein Verschulden entstanden sei. Das Geld habe sich in Verwahr des Geldzählers L. befunden und sei daraus gestohlen worden. Er habe den Zutritt dritter Personen zu der Boxe des Geldzählers nicht geduldet. Zu einer Kassenbestandsprüfung vor der Mittagspause sei er nicht verpflichtet gewesen.

Das ArbG. wies die Klage ab, das BG. gab ihr statt. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Erstattungsverfahren wird nach § 3 ErstattungsG. von der Verwaltungsstelle durchgeführt, bei der der Fehlbestand entstanden ist. Der Kl. ist Angestellter der Stadt als des Gewährverbandes der Sparkasse. Die Sparkasse hat zwar nach § 1 Abs. 1, § 28 Abs. 1 PrSparkassenVO. v. 20. Juli und 4. Aug. 1932 (GS. 241, 275) Rechtsfähigkeit und die Eigenschaft einer der staatlichen Aufsicht unterliegenden Körperschaft des öffentlichen Rechts, sie hat ihre Geschäfte auf eigene Rechnung zu betreiben.

Aber sie hat ihren Rückhalt im Gewährverband, der ihren Gläubigern unbeschränkt haftet, soweit sie aus dem Sparkassenvermögen keine Befriedigung erlangen können (§ 3 SparkassenVO. Nr. 5 der DurchfBest. v. 12. Aug. 1932 [MBliV. 1932, 817], § 2 Abs. 2 der Mustersatzung). Deshalb und weil das ErstattungsG. offensichtlich von der Regel ausgeht, daß die Verwaltungsstelle, bei der der Fehlbestand entstanden ist, die Verwaltungsstelle des unmittelbaren Dienstherrn des Schädigers ist, ist bei der Sparkasse nicht der Sparkassenvorstand, sondern der Leiter des Gewährverbandes die zur Durchführung des Erstattungsverfahrens zuständige Verwaltungsstelle, und zwar nach der Ausführungsanweisung des Reichs- und PrMdI. für die Gemeinden und preußischen Gemeindeverbände v. 3. Nov. 1937 (RMBliV. 1729) bei kreisfreien Gemeinden der Leiter dieser Verwaltungsstelle selbst, sonst die Aufsichtsbehörde. Gegen die Stadt, vertreten durch den Oberbürgermeister, war daher nach § 8 Abs. 2 ErstattungsG. auch die Klage zu richten (Ausführungsanweisung v. 3. Nov. 1937 zu § 8 Abs. 2 und § 9 Abs. 1 ErstattungsG.). Für die Klage zuständig waren nach § 13 des Gesetzes bis zur Errichtung des RVerwG. die bisher zuständigen Gerichte, also für Angestellte die ArbG. (vgl. den Beschl. des RG. III 64/41 v. 29. Aug. 1941: DR. 1941, 2407 [6]), nicht wie die Bekl. meint, in erster Instanz die LG. Das RVerwG. ist für die Entscheidung im letzten Rechtszug erst zuständig, wenn der RMdI. den Zeitpunkt für das Inkrafttreten des § 8 Abs. 1 des ErstattungsG. bestimmt (§ 13 der 1. VO. zur Durchführung und Ergänzung des Erlasses über die Errichtung des RVerwG. v. 29. April 1941 [RGBl. I, 224]).

Die Beschw. gegen die Entscheidung des Oberbürgermeisters und die Klage gegen die Entscheidung des RegPräs. sind nach § 8 Abs. 3 ErstattungsG. rechtzeitig erhoben.

§ 1 Abs. 1 ErstattungsG. schreibt die Durchführung des Erstattungsverfahrens gegen einen Beamten und Angestellten öffentlicher Körperschaften vor, der infolge schuldhaften Verhaltens für einen Fehlbestand haftet. Nach Abs. 2 Nr. 1 gilt als Fehlbestand nur ein infolge schuldhafter Verletzung von Dienstpflichten verursachter kassen- oder bestandsmäßiger sowie ein infolge fehlerhafter Rechnungsweise oder unterlassener oder unzureichender rechnerischer Nachprüfung verursachter Verlust. Das ErstattungsG. setzt also die Haftung des Schädigers voraus und regelt nicht die Frage, ob und inwieweit er für einen Fehlbestand haftet, sondern nur das Verfahren, mit dem für die Erstattung des Fehlbestandes zu sorgen ist. Die Haftung des Beamten ist im § 23 DBG. geordnet, die Haftung des öffentlichen Angestellten richtet sich — abgesehen von § 23 Abs. 4 DBG. — nach den allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechts und denen über unerlaubte Handlungen (Abschn. A Nr. 2 DurchfVO. zum ErstattungsG. v. 29. Juni 1937 [RGBl. I, 723]; § 6 der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst — ATO. — v. 1. April 1938 [RArbBl. 471] war bei Entstehung des die Klage veranlassenden Fehlbestandes noch nicht in Kraft getreten). § 1 Abs. 2 ErstattungsG. schränkt die Anwendung des Erstattungsverfahrens auf die Fälle eines Fehlbestandes i. S. des Gesetzes ein.

Nach § 8 Abs. 5 ist die die Erstattungsentscheidung anfechtende Klage aber auch dann abzuweisen, wenn die Verpflichtung zur Erstattung auf anderen als den im Beschlusse angegebenen Tatsachen und Rechtsgründen beruht. § 8 Abs. 5 setzt allerdings voraus, daß der Kl. nach Feststellung des Gerichts „zur Erstattung des Fehlbestandes" verpflichtet ist. Allein damit ist offenbar nicht gesagt, daß es sich um einen Fehlbestand i. S. des § 1 Abs. 2, also um einen infolge schuldhafter Verletzung von Dienstpflichten verursachten kassenmäßigen oder einen infolge fehlerhafter Rechnungsweise verursachten Verlust handeln muß. Denn es wäre nicht zu verstehen, daß die Erstattungsentscheidung aufgehoben werden müßte, wenn zwar ein solcher Fehlbestand nicht nachzuweisen ist, aber eine Erstattungspflicht des Beamten oder Angestellten aus anderen Rechtsgründen in Anspruch genommen werden könnte. Das RG. hat deshalb auch gegenüber dem bisherigen Defektenverfahren den Standpunkt vertreten, daß „nicht die Frage zur Entscheidung steht, ob die Voraussetzung für den Erlaß des Defektenbeschlusses gegeben war, eine Ersatzverbindlichkeit also i. S. der Defektenvorschriften bestand; vielmehr ist endgültig zu prüfen, ob eine Schadensersatzverpflichtung des Beamten überhaupt vorliegt" (RGZ. 149, 282 [283] = JW. 1936, 723 [8] m. Anm. Reuß und ähnlich, Urt. v. 15. Mai 1936, III 253/35: JW. 1936, 2985 [8] m. Anm. Reuß, Urt. v. 12. April 1938, III 173/37: JW. 1938, 2053 [47] m. Anm. Reuß). Dem Gericht obliegt demnach nicht nur die Prüfung, ob den Kl. bei der Entstehung des Fehlbestandes ein Verschulden aus Dienstpflichtverletzung trifft und ob dieses Verschulden für den Schaden ursächlich war, sondern auch die Prüfung, ob der Kl. aus einem Garantieversprechen für den Schaden haftet.

Hinsichtlich der Beweislast für die schuldhafte Verursachung von Kassendefekten hat das RG. in ständiger Rspr. unter Bezugnahme auf § 282 BGB. daran festgehalten, daß der Beamte, dem Gelder anvertraut sind, zu beweisen hat, daß der Fehlbestand infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes entstanden ist (RGZ. 149, 282 [284]). Es besteht kein Anlaß, für das ErstattungsG. oder für die von ihm betroffenen Angestellten von dieser Beweisregel abzugehen.

Der Rechtsgedanke, daß der Beamte, dem Gelder anvertraut sind, zu beweisen hat, daß der Fehlbestand infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes entstanden ist, kann nicht angewendet werden, wenn der Kl. infolge der von ihm nicht zu vertretenden Organisation der Kasse die Funktion des Kassierers insofern gar nicht zu erfüllen hatte, als nicht er, sondern der Geldzähler Geldbeträge unmittelbar entgegenzunehmen und auszuzahlen und den Kassenbestand zu verwahren hatte. Auch bei richtiger Verteilung der Geschäftsaufgaben konnte ein Fehlbestand während der unvermeidlichen Überlassung der Geldbestände an den Geldzähler zur Ausführung seiner Aufgabe des Nachzählens entstehen. Wenn festzustellen ist, daß der Fehlbestand in dieser Zeit eingetreten ist, konnte der Kassierer nicht nach den Grundsätzen der Haftung als Verwahrer in Anspruch genommen werden. Dasselbe muß aber gelten, wenn dem Geldzähler der Geschäftsbereich des Kassierers hinsichtlich der Verwahrung der Barbestände ganz übertragen ist. Der Kl. hatte offenbar nicht einmal den Mitverschluß der Tagesbestände, wenn er auch den Verschluß des Tresors zu besorgen hatte, in den anscheinend größere Beträge gelegt wurden. (Ist eingehend näher ausgeführt. Die Aufhebung des BU. erfolgte, weil nicht aufgeklärt war, ob der Kl. als Verwahrer der Kasse in Anspruch genommen werden kann.)

(RArbG., Urt. v. 2. Sept. 1941, RAG 76/41. — Dortmund.)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

13. §§ 39 ff., 77 SächsBauG. v. 20. Juli 1932. **Örtliche Bauvorschriften, nach denen Anliegerleistungen auch für Bauten in solchen Gebieten begründet werden, für die noch kein Bebauungsplan oder Fluchtlinienplan festgestellt ist, sind nach sächsischem Baurecht nicht zulässig.**

(SächsOVG., Entsch. v. 1. Aug. 1941, 9 I 1941.)

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stellv. Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht). Anschrift der Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. — Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

aufgegeben. RArbG.: DR. 1941, 2621 Nr. 11 (Franke)

§§ 1, 3, 5, 8, 13 Ges. über das Verfahren für die Erstattung von Fehlbeständen an öffentlichem Vermögen (ErstattungsG.) vom 18. April 1937.

Das ErstattungsG. setzt die Haftung des Schädigers voraus und regelt nicht die Frage, ob und inwieweit er für einen Fehlbetrag haftet, sondern nur das Verfahren, mit dem für die Erstattung zu sorgen ist.

Die Klage, mit der Einwendungen gegen den Erstattungsanspruch erhoben werden, ist gegen den geschädigten Verband zu richten. Zuständig waren für die Übergangszeit bis zur Errichtung des RVerwG. die für die Verfolgung des Erstattungsanspruchs zuständigen Gerichte, also für einen Angestellten die ArbG. RArbG.: DR. 1941, 2623 Nr. 12

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

§§ 39 ff., 77 SächsBauG. v. 20. Juli 1932. Örtliche Bauvorschriften, nach denen Anliegerleistungen auch für Bauten in solchen Gebieten begründet werden, für die noch kein Bebauungsplan oder Fluchtlinienplan festgestellt ist, sind nach sächsischem Baurecht nicht zulässig. SächsOVG.: DR. 1941, 2624 Nr. 13

DER KAMPF FORDERT VOM SOLDATEN DEN GRÖSSTEN EINSATZ, VON DER HEIMAT ABER DIE GRÖSSTE OPFERBEREITSCHAFT.